

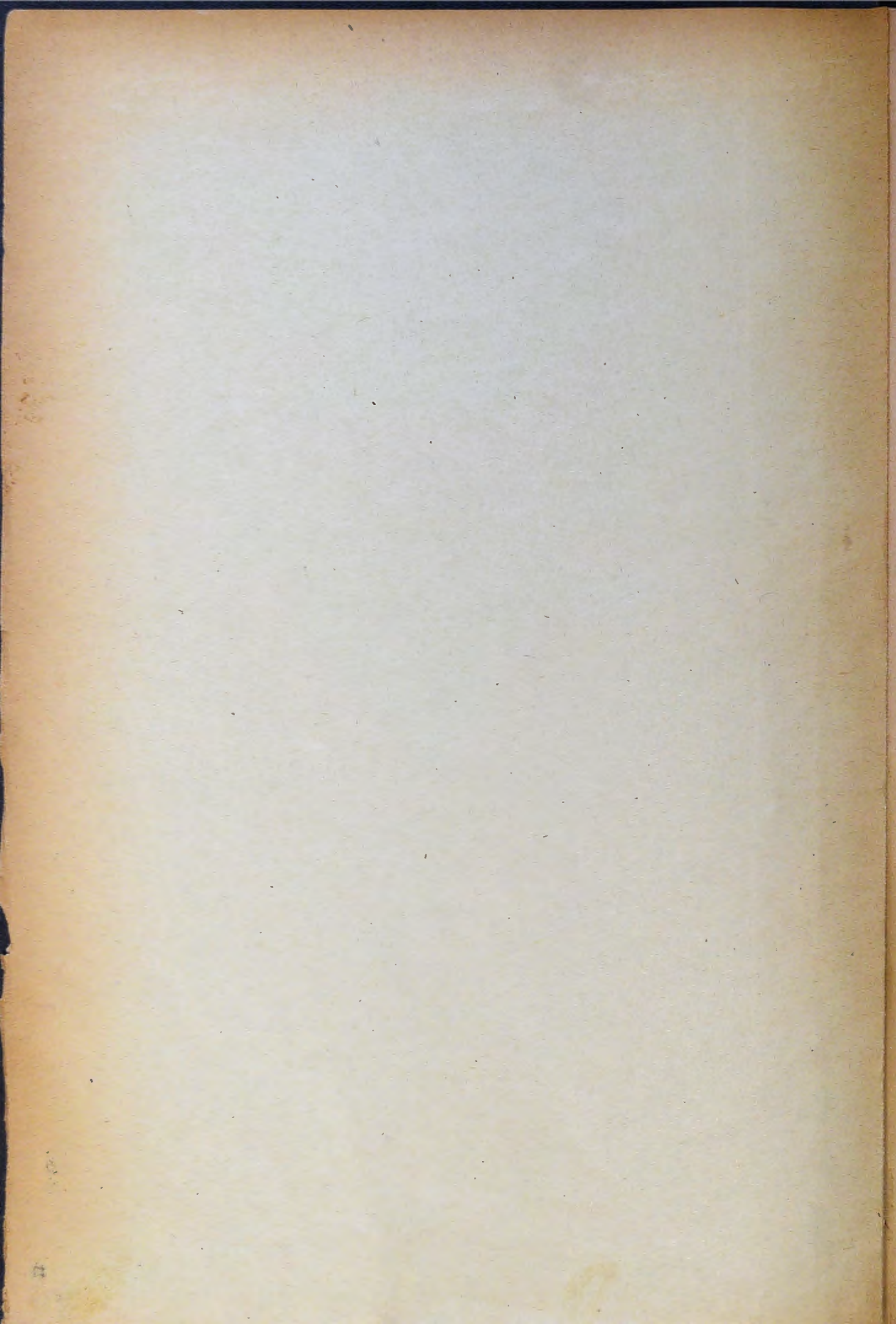


*Libri di*  
GIOELE SOLARI



TOφφ16 38φφ

#5.113





17008  
R. UNIVERSITÀ DI TORINO

Facoltà di giurisprudenza

Sen. Prof. FRANCESCO RUFFINI

LEZIONI  
DI  
**DIRITTO ECCLESIASTICO**

*ripubblicate per cura del Prof. G. Solari  
colla cooperazione*

*degli Studenti Cap. A. Varvelli Ten. M. Paglietti Ten. G. Scollo*

Corso d'integrazione Militari - Studenti

Anno 1919-1920



BATTILO-LITOGRAFIA

A. VIRETTO

Corso Valentino, 21

*La presente edizione è la sola autorizzata.*

*I compilatori, mentre proibiscono ogni imitazione o riduzione, assumono  
intera la responsabilità di questa pubblicazione.*





## DIRITTO ECCLESIASTICO

### GENERALITÀ

Senza entrare in sottili disquisizioni circa la natura del Diritto Ecclesiastico, la cui definizione meglio scaturirà dallo svolgimento stesso della materia, limitiamoci all'analisi dell'espressione DIRITTO ECCLESIASTICO. Essa ci richiama un complesso di norme emanate dallo Stato, considerato come la fonte suprema di tutto quanto il diritto vigente, in un determinato territorio.

Sotto quest'aspetto il diritto Ecclesiastico prende posto accanto alle varie discipline giuridiche, le quali tutte implicano un ordine oggettivo, emanate e sanzionate dello Stato.

Se nonché, negli altri rami del Diritto, i rapporti giuridici regolati dalle norme, si svolgono sempre in seno all'organizzazione statale, e l'uomo, soggetto del diritto, è considerato direttamente o indirettamente, come membro e parte dello Stato, e da cui trae norma per la condotta nei rapporti esterni. Ma quando noi diciamo DIRITTO ECCLESIASTICO, introduciamo, accanto al



l'idea di Stato, accanto all'idea di norme emanate dallo Stato, un'altra idea diversa, quella di Chiesa la quale si è storicamente costituita ad immagine e somiglianza dello Stato, creando un proprio diritto, esplicando un'azione analoga a quella dello Stato, con potere legislativo, esecutivo, giudiziario, talora contrastante col potere stesso dello Stato.

Ora questo precisamente costituisce il carattere differenziale più rilevante della nostra disciplina, rispetto alle altre discipline giuridiche, sia del diritto pubblico che del diritto privato. Nella nostra disciplina, siamo costretti ad osservare, da una parte la normale organizzazione giuridica in un dato territorio qual'è quella dello Stato, dall'altra una organizzazione giuridica, indipendente dallo Stato, che è quella della Chiesa: ed il Diritto Ecclesiastico consiste <sup>te</sup>precisamente nello studiare il punto di contatto di queste due grandi organizzazioni le quali, per quanto differenti, non possono né ignorarsi né separarsi: ciò per l'identità del territori e dei soggetti a cui queste organizzazioni si riferiscono.

Di qui la prima ricerca, che s'impone a noi, è quella che riguarda i rapporti che sono intercedenti <sup>tu</sup>nel passato, che intercedono oggi fra queste due grandi organizzazioni: Chiesa e Stato.



## PARTE I.

### IL PROBLEMA DEI RAPPORTI TRA STATO E CHIESA

#### Capo I

SISTEMA DI RAPPORTI TRA LO STATO E LA CHIESA STORICAMENTE SUPERATI.

Il problema dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa fu uno dei problemi che più ha occupato di sé la mente degli uomini in ogni tempo, ed ha riempito di sé la storia di tutti i popoli. In certe epoche, come nel Medio Evo, nessun'altra questione fu più importante ed assorbente. Vi sono sistemi regolatori dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa, che sono oggidì definitivamente superati e che hanno unicamente un interesse storico. Tali sistemi, che esamineremo brevemente, si riducono a tre:

- a) Sistema Cesareo-papista.
- b) Sistema teocratico.
- c) Sistema giurisdizionalista.

#### A) CESAREO - PAPISMO

§ 1. Origine, caratteri, vicende del sistema Cesareo-papista.

Secondo questo sistema, chi è Cesare (cioè Imperatore) è pure Papa, o sia Capo Supremo della Chiesa. I



sistema fu inaugurato il giorno in cui il Cristianesimo divenne Religione Ufficiale dell'Impero Romano ossia coll'Editto di Costantino del 313 d.C. che riconosceva ai Cristiani il libero esercizio della loro Religione, e colla susseguente legge di Teodosio II del 380, che elevava la Religione Cristiana, a Religione ufficiale dello stato Romano. Fu giustamente osservato che la conquista dello Stato Romano per parte della Chiesa può paragonarsi alla conquista di una fortezza per parte di un assediante, il quale, entratovi, finì per rimanervi come prigioniero.

Difatti la Chiesa, penetrata nello Stato Romano, ne é rimasta prigioniera, circondata com'era da una delle organizzazioni giuridiche più potenti del mondo, per cui dovette, suo malgrado, adattarsi e modellarsi sopra le sue rigide forme giuridiche. I rapporti tra il potere politico e religioso in Roma, erano stati sempre ispirati al concetto della superiorità dello Stato sopra la Chiesa, al concetto di soggezione di questa, allo Stato. L'Imperatore Romano era a capo non solo di tutta quanta l'organizzazione civile, ma di tutta quanta l'organizzazione ecclesiastica; era, cioè, nel periodo pagano, il Pontifex maximus, ed il complesso delle norme che regolavano la religione, il



culto (cioè il ius sacrum) non era che uno dei tanti rami del ius publicum. Divenuto il Cristianesimo religione ufficiale, l'Imperatore Romano non rinunciò all'idea di essere egli il Capo della Chiesa.

La prima forma, pertanto, dei rapporti tra lo Stato Romano e la Chiesa Cristiana, si risolse nell'estendersi dell'autorità dell'Imperatore, alle cose ecclesiastiche, così da essere, al tempo stesso, Capo dello Stato e capo della Chiesa.

Nelle fonti del Diritto Romano si legge questa sentenza molto significativa: "Neque multum differunt sacerdotium et Imperium". Nel Corpus iuris civilis, in quella parte che contiene la legislazione imperiale, si hanno i seguenti titoli: de summa trinitate et de fide Catholica ecc.- de sacrosantis Ecclesiis ecc.- de Episcopis et clericis ecc.

In quest'epoca mancava qualsiasi organo ecclesiastico il quale avesse autorità di legiferare per tutta quanta la collettività dei Cristiani, e che quindi si potesse considerare Capo effettivo e giuridico dell'Universa Chiesa. L'Imperatore era il solo organo legislativo, la cui potestà fosse universalmente riconosciuta.

I primi rapporti, pertanto, tra i due poteri ci

vile ed ecclesiastico, si sono foggianti nella forma di una sovranità dell'Imperatore sulla Chiesa, cioè nella forma di un vero cesareo-papismo.

## B) TEOCRAZIA

§ 2. Origine, vicende, caratteri del sistema teocratico.

In questo sistema, la compenetrazione tra Stato e Chiesa non è meno salda e piena che nel precedente, ma i termini sono invertiti.

Non è più l'autorità civile che sovrasta all'autorità Ecclesiastica, ma inversamente è la Chiesa che assorbe ed assoggetta a sé lo Stato: è l'autorità ecclesiastica che si impone alla civile e che domina, oltreché la vita della Chiesa, tutta quanta la vita dello Stato. Di questo sistema abbiamo atti e documenti memorabili.

Enunciazione scientifica del medesimo, può considerarsi l'opera di S. Agostino (354 - 430 d.C.) De civitate Dei.

Secondo S. Agostino, vi sono due civitates l'una mondana, l'altra celeste; l'una rappresentata dallo Stato, l'altra dalla Chiesa. Come i fini spirituali ultra-terreni sono superiori ai fini materiali, così la Chiesa, organo di quelli, è superiore allo Stato,



il quale é la conseguenza della corruzione umana, e si può tollerare e rendere legittimo, solo in quanto si assoggetta alle prescrizioni ed all'autorità della Chiesa.

Fra gli altri documenti ricordiamo il famoso Dictatus Papae di Gregorio VII, e la meno <sup>non</sup> celebre Bolla: "unam sanctam" di Bonifacio VIII, nei quali si contiene la più recisa, la più solenne, la più ferrea affermazione del Pontefice Romano di volere a sé soggette tutte le autorità civili, dall'Imperatore all'ultimo magistrato. La sola autorità istituita da Dio é quella del Papa; le altre autorità, in tanto sono legittime in quanto vi si uniformano. Il Papa (dice la Bolla "Unam sanctam") tiene nelle sue mani le due spade: può rimetterne una nelle mani dei Sovrani laici, qualora questi si mostrino ossequienti alla Chiesa.

Né queste rimasero semplici affermazioni teoriche. La Chiesa non mancó mai di tradurle in atto, quando ne ebbe il destro; ed il destro le si presentó quando la potestà imperiale cadde in mano di principi deboli, o per altre ragioni posti nella impossibilità di far valere la loro autorità. E si ebbero deposizioni di Imperatori, scomuniche, scioglimento dei sudditi dal giuramento di fedeltà.



Né solo nel campo del Cattolicesimo e della Ortodossia, ma in altri campi, la Storia ci presenta esempi di applicazione del sistema teocratico.

Il Savonarola voleva, cacciati i Medici, tiranni di Firenze, ricostituire, su basi cristiane, il governo della città, e diceva che doveva eleggersi come Re "Gesù Cristo". Analogamente Calvino in Ginevra. I primi coloni che diedero vita a quelli che furono poi gli Stati Uniti d'America diedero alle loro colonie primitive forma precisamente teocratica.

§ 3. Concetti che stanno a fondamento dei sistemi Cesareo-papista e teocratico.

Entrambi questi sistemi si fondano sopra due medesimi concetti, sopra due medesime aspirazioni. Il primo concetto è quello di una Monarchia Universale, che fu la costante aspirazione dello Stato Romano - che questi riuscì, in un certo momento del suo sviluppo a realizzare. Lo stesso concetto ispirò Carlo Magno nella restaurazione dell'Impero Romano d'occidente nell'800.

Il secondo concetto è quello dell'assoluta unità di Fede, il concetto cioè che tutti gli uomini non possono avere che una medesima ed unica Fede. Ben può dirsi che tale concetto si sia attuato dal secolo V



al 1000, quando tutto il mondo occidentale apparve chiuso in una perfetta unità religiosa, soggetto ad una sola Chiesa, la Latina.

Questi concetti sono comuni ai due sistemi, quando dominavano i principi, questi erano interessati a mantenere salda l'Unità di Fede, come quella che era, soprattutto in passato, il legame più saldo dei popoli sotto altro aspetto diversi, ed era valido strumento di governo.

Col prevalere della teocrazia, non solo l'unità di Fede, ma l'idea della Monarchia Universale fu propugnata dai Papi, perché essa era il mezzo più efficace per propagare in ogni regione la propria autorità, valendosi anche del braccio secolare. Nel sistema cesareo-papista, l'unità di Fede fu mezzo per attuare la Monarchia civile Universale; nel sistema teocratico, la Monarchia Universale fu mezzo per attuare l'unità di Fede.

#### § 4. Decadenza e fine dei sistemi Cesareo - Papista e teocratico.

La decadenza e la fine dei due sistemi derivò di ciò che divennero, col tempo, inattuabili, così l'aspirazione di una Monarchia Universale come quella di una unità di fede. La possibilità di una Monarchia



Universale si dileguó col dissolversi dell'Impero Carolingio e col formarsi di Stati Nazionali distinti ed autonomi. Venne allora meno l'idea di un'unica autorità così alta e così forte da imporsi a tutti i nuovi Stati. L'autorità del Sovrano comincia ad arrestarsi ai confini del suo territorio, e nessun Sovrano poteva illudersi di esser capo di tutta la Religione comune a sudditi di diversi principi. Il sistema Cesareo-papista veniva, pertanto scosso nel suo fondamento. D'altra parte venne meno al sistema teocratico la sua base, cioè l'unità di Fede, presupposto della Monarchia Universale. L'unità di Fede cominciò a rompersi per i ulteriori fatti storici, tra i quali ricordiamo:

- a) Lo scisma orientale che originó le due Chiese: la latina con sede a Roma, la greca con sede a Bisanzio
- b) La traslazione della sede papale da Roma ad Avignone (1305-1377) che scosse l'unità di fede in occidente.
- c) Lo scisma occidentale (1377-1414) per cui la suprema autorità ecclesiastica fu divisa tra Papa ed antipapa, e nessuno parlava e governava a nome dell'intera Cristianità.
- d) La riforma protestante al principio del secolo XVI che generó una profonda divisione tra la Chiesa cattolica e le varie Chiese protestanti.



In seguito a questi avvenimenti l'idea di un'assoluta unità di Fede venne meno per sempre.

### § 5. Formazione delle Chiese Nazionali.

S'imponessa, perciò, un nuovo sistema di rapporti tra lo Stato e la Chiesa, in relazione alle mutate condizioni storiche.

Il presupposto storico del nuovo sistema fu la formazione delle Chiese Nazionali, con cui ogni Stato tendeva a fondare un ordinamento politico - religioso nazionale.

Molte cause concorsero a ciò . I principi non potevano più pretendere, come nel passato, una sovranità universale nei rapporti della Chiesa, ma solo una sovranità limitata alla Chiesa che sorgeva ed aveva vita nel loro Stato. La loro azione veniva a ricevere una limitazione geografica, pari a quella della potestà civile.

Di qui la tendenza, in questi Sovrani, ad isolare la loro Chiesa Nazionale dalla Chiesa Universale, dare a quella una configurazione propria, una fisionomia locale senza, per altro, proporsi di staccarla dalla Chiesa Cattolica, ciò che avrebbe generato uno scisma a cui non era nel loro interesse di addivenire. E furono in questa loro tendenza assecondati da-

gli ecclesiastici stessi, specie dal corpo Vescovile, nel quale si manifestó, ben presto, un'azione decentratrice, autonomistica intesa a rilassare, per quanto era possibile, il proprio legame colle altre Chiese e specie colla Chiesa Romana. In ciò i Vescovi erano aiutati dai vari Principi che favorivano e vedevano di buon occhio la costituzione di Chiese particolari.

Lo scisma d'Occidente favorí questo movimento, come quello che portava alcune Chiese a conoscere l'autorità del Papa, altre a riconoscere quella dell'antipapa. Nei Concilii di Costanza e di Basilea é già spiccata la tendenza a contrapporre all'autorità del Papa quella del Concilio, ossia dei Vescovi e Cardinali che lo formavano. Si ebbe, cosí, un movimento episcopalistico inteso a dare al corpo vescovile dei vari Stati una maggiore indipendenza rispetto a Roma ed al papa. Già si parla, fin da questa epoca, di una Eglise de France di una Church of England, come di collettività religiose distinte dalle altre Chiese.

Alla formazione delle Chiese Nazionali contribuí, in modo decisivo, la riforma protestante. Essa non solo divise e frazionó la Chiesa Cattolica a seconda dei singoli Stati, ma originó vere Chiese Nazionali contrapposte a quella Cattolica. Le nuove chiese protestanti (luterana, calvinistica, zuingliana) mancavano



di una organizzazione propria, essendo stato uno dei fini della Riforma, la distruzione dell'antica gerarchia Ecclesiastica. Né seppero sostituirla una nuova, sia perché le questioni dogmatiche ne assorbivano l'attività, sia perché non era perduta la speranza di una riconciliazione con Roma, sia per l'avversione dei dirigenti ad ogni principio di organizzazione giuridica, Lutero si vantava di non essere giurista, e diceva che i giuristi sono cattivi cristiani. Uno degli atti più sintomatici di Lutero fu che egli non solo bruciò pubblicamente la famosa bolla di scomunica lanciata contro di lui da Leone X, ma insieme bruciò anche il Corpus iuris canonici, in cui era regolata tutta la vita gerarchica della Chiesa.

Ora le nuove chiese protestanti furono portate ad appoggiarsi allo Stato ed invocare l'autorità del Sovrano, ciò contribuì a dare, a tali Chiese, un carattere anche più spiccatamente nazionale.

Alla formazione delle Chiese Nazionali contribuì ancora la nuova concezione dello Stato che si afferma al principio dell'Evo moderno, cioè la concezione dello Stato assoluto, che si sostituisce agli antichi stati feudali. I principi divennero sempre più gelosi dei loro poteri. Alla corona furono attribuiti i cosiddetti

ti diritti maiestatici, inalienabili, dei quali gli antichi pubblicisti dicevano che "ossibus diadematis inhaerent". Tra tali diritti, in prima linea, vi era quello di governare le cose ecclesiastiche.

Da ultimo bisogna tener conto che lo stesso Pontefice non era solo capo spirituale, ma principe temporale; e, come tale, aveva interessi temporali per i quali entrava in lega con alcuni Stati contro altri; donde l'impegno dei Sovrani a stornare quanto più potevano la loro Chiesa da quella di Roma, il cui capo poteva trovarsi in opposizione con essi.

Tutte queste cause confluirono ad un unico risultato, la costituzione di Chiese Nazionali, con conseguente mutamento dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa. Il grande, unico problema medioevale dei rapporti tra l'impero ed il Papato, si risolveva in tanti minori problemi, che hanno per scopo di studiare il miglior assetto che deve intercedere tra uno stato singolo e la Chiesa Nazionale di esso.

#### C) GIURISDIZIONALISMO (sec. XVII-XVIII)

##### § 6. Principi fondamentali del giurisdizionalismo e sue forme.

Il sistema regolatore che s'ispirò ai tempi nuovi e che venne generalmente accolto, si fonda sul seguen-



ti due principi:.

a) La Chiesa d'ogni singolo Stato, in quanto nazionale é una istituzione di Stato, e, dato il carattere assoluto delle Monarchie di quei tempi, il sovrano non può ammettere che esista nel suo stato una collettività che non riconosca la sua autorità.

La Chiesa in quanto é cattolica, ossia universale, non é soggetta al Sovrano; ma in quanto é nazionale ed esiste in un dato Stato, é soggetta al Sovrano di questo.

b) D'altra parte il Sovrano riconosce alla Chiesa Nazionale la posizione della prima tra le istituzioni dello Stato, della più nobile, di quella che deve godere dei maggiori privilegi. Il nuovo sistema continua a propugnare la stessa intesa tra le due autorità, o come si diceva tra il trono e l'altare, essendo l'uno l'appoggio più efficace dell'altro.

Se queste sono le linee generali del sistema ed i concetti fondamentali comuni, a seconda dei vari paesi esso prende atteggiamenti e nomi diversi.

1) In Inghilterra ha nome di Stabilimento della Chiesa o Della Chiesa stabilita - Established Church - ed il nome implica il concetto di una Chiesa che ha ricevuta dallo Stato la qualità di istituzione pubblica.

Disp. 2 DIRITTO ECCLESIASTICO.



2) In Francia si parla di Gallicanismo, o di sistema gallicano, di Chiesa Gallicana, di libertà gallicana. La Chiesa di Francia, ab antiquo, godeva di certi privilegi ed autonomie e tali privilegi custodì e difese gelosamente coll'appoggio del Sovrano.

3) In Spagna si disse regalismo o sistema delle regalie.

4) In Germania si ha la Chiesa di Stato - Staatskirchentum ed in epoca piú vicina a noi il sistema é noto sotto il nome di Febronianismo, derivato da Nicola di Hontheim (col pseudonimo di Febronius) autore di un libro: De statu Ecclesiae (1663) in cui sosteneva l'episcopalismo e la superiorità dei sovrani civili.

5) In Austria il sistema prese nome di Giuseppe II e fu detto Giuseppinismo; si diffuse pure nel Lombardo-Veneto soggetto alla dominazione austriaca.

6) In Italia il sistema prese nome di giurisdizionalismo ed é il nome che noi adottiamo.

§ 7. La Chiesa ed il giurisdizionalismo. Quale condotta tenne la Chiesa di fronte al nuovo sistema? L'avrebbe contrastato se l'avesse potuto, ma non era in grado di farlo, e l'accettò suo malgrado cercando di ritrarne il massimo vantaggio e di difendere, quanto piú poteva, le sue prerogative.



La Chiesa ebbe a lottare non solo contro i principi, ma spesso contro gli stessi ecclesiastici, gelosi di quelle libertà ed autonomie, di vario genere, che erano venuti conquistando e che la Santa Sede avrebbe desiderato di abolire. Perciò vediamo le pretese dello Stato sostenute spesso da Ecclesiastici che redigevano memorie contro la Santa Sede a sostegno delle pretese dei Sovrani. Certo é che la Chiesa non rinunció mai a quelli che credeva diritti ad essa spettanti, come istituzione universale, e si ebbero lotte interminabili, dette giurisdizionali, fomentate dalla rivalità tra la giurisdizione civile ed ecclesiastica che riempirono di sé i primi secoli dell'età moderna e di cui l'eco pervenne fino a noi.

A tali lotte giurisdizionali si poneva talora fine, vero modus vivendi, con un concordato, cioè mediante la stipulazione di un trattato con mutue concessioni.

Il primo concordato celebre é quello di Worms del 1122, con cui il Papa Callisto II e l'Imperatore Enrico V posero termine alle lotte per le investiture di Vescovi.

Altri concordati furono quelli di Francesco I e Clemente VII nel 1516 - di Napoleone I nel 1801 rimasto in vigore in Francia fino al 1905.

Ancor oggi il sistema concordatario vige in Spagna e nelle repubbliche latine Sud-Americane.

§ 8. Analogie e differenze tra Cesareo-papismo e giurisdizionalismo. In che cosa il giurisdizionalismo può differire sostanzialmente dall'antico sistema Cesareo-papistico? Nei due sistemi ricorrono, o sembrano ricorrere, gli stessi principi fondamentali - da un lato il principio della sovranità e superiorità dello Stato sulla Chiesa, dall'altro la preoccupazione del principe di proteggere la Chiesa stessa e di garantire il principio dell'unità di fede. Ma l'analogia non deve far credere ad una identità: i due sistemi sono profondamente distinti e si distinguono sia in ordine al principio della sovranità, sia in ordine al principio dell'unità di fede.

Se il principe è sovrano di fronte alla Chiesa, nel nuovo sistema la sua Sovranità è limitata alla particolare Chiesa del suo stato, e non può pretendere di elevarsi a Capo Supremo di tutta la Chiesa Cristiana, come lo pretendeva l'Imperatore Romano. D'altra parte quest'ultimo si considerava Papa sul serio avente sulla Chiesa una potestà illimitata, e non solo rispetto all'esteriorità di questa, ma anche in materia dogmatica. Nel Corpus iuris Iustiniani



▼'é un titolo che tratta: De summa Trinitate et de Fide Catholica.

Nel sistema giurisdizionalistico il principe non pretende piú di imporre il dogma, pretende solo di essere capo e governatore sovrano della Chiesa in quanto questa é una istituzione umana ed implica una azione esteriore giuridica.

Giuseppe II in un rescritto del 1871 al Ministro Kaernitz diceva che egli, come Imperatore riteneva di aver autorit , su tutte quelle parti della vita Ecclesiastica, che fossero di istituzione umana mentre considerava sottratte alla sua autorit  le parti di origine divine, cio  i Dogmi. I Cameralisti tedeschi (trattatisti antichi di Diritto Pubblico) dicevano che, secondo il sistema giurisdizionalistico, Il Principe possedeva un vero ius maiestaticum circa le cose sacre, ma che questo diritto era di sua competenza solo quando si trattava di cose sacre esterne e non interne; cio  nelle manifestazioni esteriori, che sono poi i rapporti giuridici, e non in quanto é vita interiore (dogma).

Per ci  che riguarda il secondo principio dell'unit  di fede, che nei sue sistemi i Sovrani garantivano, vi é una duplice differenza: l'una quantita-

tiva, in quanto nel giurisdizionalismo, può il principo mirare all'unità della sua Chiesa particolare - l'altra qualitativa ove il principe, per quanto assoluto, non possedeva quelle prerogative che già furono di spettanza degli Imperatori Romani (poter cioè entrare in materia dogmatica) e doveva limitarsi invece a trattare solo la parte riguardante l'esteriorità della Chiesa.

In antico il Principe favoriva l'Unità di fede come mezzo per attuare l'idea di una Monarchia Universale, e nessun contrasto il principio dell'unità di Fede incontrava nei popoli. Nei secoli in cui dominò il giurisdizionalismo l'unità di Fede è scarsa, ed il pericolo di scismi, di eresie induce i principi a sostenere la Chiesa e l'unità di Fede con spirito di intolleranza, di sospetto verso credenze diverse da quelle dominanti. Non è la grande idea dell'unità di fede come tale che l'ispira, ma la preoccupazione che si possa ad essa attentare. E la preoccupazione era giustificata in quanto che in questi secoli erano già sorti i germi che dovevano portare al trionfo del libero pensiero e della libertà religiosa.

#### § 9. Istituti e diritti costituenti il Giurisdizionalismo



## zionalismo.

L'importanza del giurisdizionalismo che precedette immediatamente l'attuale ordinamento dei rapporti tra le autorità consiglia di determinarlo nel suo contenuto di diritti e di Istituti. Questi si possono ridurre a due gruppi, secondo che <sup>si conducono</sup> riproducono all'uno o all'altro dei due principi che stanno a fondamento del giurisdizionalismo. Il primo gruppo costituisce l'espressione del principio di sovranità dello Stato sulla Chiesa: il secondo riguarda la speciale condizione di privilegio che i sovrani garantivano alla Chiesa, come istituzione di Stato.

1°- GRUPPO= Nel loro insieme costituiscono i cosiddetti "iura maiestatica circa sacra" Comprendono:

a) Ius nominandi = Era il diritto del sovrano di nominare gli ufficiali ecclesiastici - specie delle sedi episcopali. Duplice era l'interesse dello Stato e del Sovrano al riguardo: anzitutto si voleva che gli ecclesiastici eletti fossero persone devote allo Stato. Secondariamente era interesse del sovrano avere sugli ecclesiastici da lui nominati, degli alleati nelle eventuali lotte giurisdizionali col S. Sede. A tale nomina i sovrani provvedevano o con i concordati, o con una legge generale che prescri-

veva che nessuno poteva coprire cariche pubbliche" senza essere nominato dallo Stato". Ad esempio, in Piemonte, la nomina dei vescovi fu conferita ai Sovrani di Casa Savoia, da un indulto di Nicoló V nel 1450, per riconoscenza verso Amedeo VIII che rinunció alla tiara in favore di Nicoló V, contro cui era stato eletto. Tale indulto fu fonte di infinite controversie, durato fino alla metà del secolo XIX, tentando la S. Sede di limitare la portata ai paesi che dipendevano da Casa Savoia, al momento della concessione. Di fatto la Casa Savoia esercitò sempre tale diritto. In Austria, fino a ieri, i vescovi erano nominati dall'Imperatore e tutt'ora in Spagna i sovrani esercitano tale diritto. In Francia questo passò dal Re al Presidente della Repubblica, fino al 1905. Dove, una certa degenerazione dell'Istituto, procedendo un Presidente alla nomina con criteri spregiudicati, e non in quanto esercitava una gelosa prerogativa. L'ius nominandi non va confuso col patronato regio, per il quale i Sovrani avevano, per determinate sedi, diritti maggiori, ma li avevano perché quelle determinate Chiese erano state da essi fondate.

b) Ius exclusivae. In mancanza dell'ius nominandi, si faceva valere l'ius exclusivae, cioè la facoltà



di eccepire la nomina di una data persona che fosse eletta dall'autorità ecclesiastica. Ciò avveniva per una persona minus grata - e tale diritto era sistematicamente, e per legge, esercitato contro tutti gli stranieri. Lo straniero cedeva sotto la presunzione che avrebbe sempre fatto l'interesse della Chiesa, prima che quello dello Stato. Una forma particolare di questo diritto, riguarda la S. Sede e consiste nella facoltà di alcuni maggiori Stati cattolici (Spagna, Francia, Austria) di esercitare l'ius exclusivae nei riguardi del Pontefice. Fu esercitato ancora nel 1904, nel conclave che portò alla nomina di Pio X in opposizione al cardinale Rampolla, contro cui l'Austria - a mezzo di un cardinale austriaco - fece valere l'ius exclusivae.

c) Ius cavendi = Complesso di difese contro le temute esorbitanze dell'autorità ecclesiastica. Nell'ius cavendi rientravano: 1° - l'istituto del placet e dell'exequatur.

In virtù di esso, gli Stati volevano che nessun atto dell'autorità ecclesiastica potesse né essere pubblicato, né messo in esecuzione senza il beneplacito o l'approvazione dell'autorità civile. Per lo più, tale ius era deferito a magistrati e riguarda-

va gli atti della S. Sede e di qualsiasi altra autorità ecclesiastica: era una vera revisione di atti, ai piedi dei quali si poneva - come formula sacramentale - la parola pareatur (sia pubblicato) exequatur (si eseguisca) placet (al sovrano). L'esercizio di tale facoltà prese il nome di pareatur - exequatur - placet. Questi due ultimi rimasero nel diritto italiano

2°- L'appello per abuso-. Qualunque cittadino (nel caso più frequente - il magistrato che aveva negato il placet, ed era esposto ai rigori ecclesiastici-) che si ritenesse leso dall'autorità ecclesiastica, aveva diritto di appello all'autorità civile, contro il pronunciato dell'autorità ecclesiastica. Gli stessi membri del clero, specialmente gli inferiori) vi ricorrevano. Per tale diritto, era stabilita la competenza di uno speciale magistrato. In Piemonte era il Senato. L'atto poteva essere dichiarato abusivo e cassato, e, se era nel regno - poteva punirsi il Superiore ecclesiastico da cui l'atto derivava.

Questo istituto si diffuse in Francia col nome di appel ab abuso: in Spagna col nome di recurso de fuerza. Penetrò in Piemonte verso la fine del secolo XV ed il principio del XVI, quando esso cadde sotto la dominazione francese. Colla dominazione spagnola



la, si radicó nel regno delle due Sicilie.

### 3°- Leges de ammortizzando o di ammortizzazione.

Scopo di essa era di porre un argine all'accrescimento della manomorta ecclesiastica. Con tal nome si designava il complesso del patrimonio spettante alla Chiesa ed agli enti ecclesiastici, che si andó accumulando oltre ogni dire, cosí da costituire il piú importante fenomeno che l'ancien regime abbia conosciuto. Cause della mano-morta furono: a) la libertà dei fedeli-incitati dal fine e dall'era religiosa, a provvedere alla salvezza dell'anima, mediante lasciti, e donazioni agli istituti ecclesiastici- b)- divieto rigoroso - risalente sin dai tempi di Giustiniano - per la Chiesa di fare acquisti e di addivenire ad una alienazione del proprio patrimonio. Di qui la designazione di manomorta - poiché questa mano era sempre pronta a ricevere, mai si apriva a donare; c) l'accrescimento del patrimonio ecclesiastico fu anche determinato dalla prerogativa - che risale alla legislazione Romana - di essere esso sottratto a tutti i pubblici gravami, imposte, tasse: ciò che era fonte nuova di lucro. La mano-morta ebbe nei primi secoli la sua giustificazione: la Chiesa provvedeva con essa alla carità pubblica, che

lo Stato trascurava, alla cultura scientifica, all'agricoltura, all'economia rurale, in molti paesi. Ma era anche causa di danno e di pericolo per la cultura: scarso era il reddito economico dei latifondi: inoltre, man mano che la Chiesa arricchiva, diveniva prepotente, e gli Stati poveri temevano di essere sopraffatti. Di più, il patrimonio ecclesiastico non pagava imposte ed il profitto dello Stato decresceva colla manomorta - che, in certi tempi - abbracciò un terzo e fino la metà del territorio dello Stato. Di qui i provvedimenti e le leggi contro di essa.

d) Ius iuspectionis - Era il diritto di controllo, di vigilanza, su tutto quanto l'operato della Chiesa. Giuseppe II diede l'esempio più noto di tale controllo, che si estendeva ai minimi atti dell'autorità ecclesiastica - ad esempio l'ordinazione di sacerdoti i voti monastici - la convocazione dei sinodi ecc....

e) Ius reformandi era il diritto di migliorare il servizio degli organi ecclesiastici, di riformare la Chiesa per troncare gli abusi nelle amministrazioni ecclesiastiche - nella gestione del patrimonio della Chiesa. Questo diritto fu particolarmente esercitato da Giuseppe II.



f) Ius dominii eminentis - Lo Stato l'esercitava su tutto quanto il patrimonio della Chiesa, e questa conservava solo un dominio subordinato. Questa distinzione di dominii era estranea al diritto Romano, ed é di origine feudale. Il diritto eminente del sovrano sul patrimonio ecclesiastico era giustificato anzi tutto da ragioni politiche, trattandosi di patrimonio costituito per elargizioni di principi o di privati, sudditi del Sovrano. Gli enti ecclesiastici erano sudditi - ed essi solo - con l'autorizzazione degli organi statuali - avevano arricchito il patrimonio della Chiesa. Difatti gli atti processuali contro i Cristiani non assunsero mai - come ben dimostró il Mommsen i caratteri di una cognitio iudicialia, ma di una semplice coercitio politicesca quale era seguita contro i perturbatori dell'ordine pubblico. Del resto, anche secondo il diritto canonico i titolari dei benefici sono concessionari - hanno un dominio utile, mentre il dominio diretto spetta alla Chiesa, e per essa, alla S. Sede. Gli Stati accolsero lo stesso principio, e in conseguenza di esso - durante la vacanza del beneficio - pretesero di aver i frutti, contro le pretese della Chiesa, che accampava ugual diritto per sé. E veramente in origine la

Chiesa esercitò tale diritto, malgrado ne venisse favorito un sovrano straniero. Spesso la Chiesa, stretta dal bisogno - non nominava i titolari dei benefici, per godersi più a lungo i frutti. Gli stati pretesero essi la regalia dei benefici vacanti, cioè di averne l'amministrazione e i frutti. Anche oggi permangono in Italia gli economati dei benefici vacanti, ma i frutti di tali benefici vacanti vanno a vantaggio della stessa Chiesa, del clero povero, di opere di beneficenza.

2°- GRUPPO - Comprende provvedimenti emanati dallo Stato, nell'interesse della Chiesa. Si tratta sempre di prerogative del Sovrano, ma esso se le attribuisce a vantaggio della Chiesa.

Possiamo ridurli a due fondamentali: l'uno, ius protectionis o advocatiae - l'altro ius reformandi.

a) Ius protectionis - era il diritto che gli antichi sovrani si attribuivano nei riguardi della Chiesa. Si esplicava nelle forme più diverse. Il sovrano si considerava il primo fedele della sua Chiesa. I Sovrani Francesi, si vantavano del nome di Re Cristianissimi, i monarchi di Spagna, a loro volta, di Re Cattolici.

Nel Codice civile proclamato nel 1837 da Carlo



Alberto all'art.1<sup>a</sup>- era detto: "La religione cattolica apostolica romana é la sola religione dello Stato" e all'art.2<sup>a</sup>-: "Il Re si gloria di essere protettore della Chiesa, di promuovere l'osservanza delle leggi di essa".

Questo jus protectionis prendeva anche il nome di jus advocatiae, diritto cioè del sovrano di farsi avvocato della Chiesa, di garantire ad essa la posizione dominante e preminente in tutto lo Stato, di farne rispettare le prerogative tradizionali. Come esempi di quello che fosse questo jus advocatiae ricordiamo l'istituto della restitutio in integrum e il diritto di Legatia apostolica dei sovrani delle due Sicilie.

Prerogativa della Chiesa era di avere in tutte le sue contrattazioni la posizione del minore, per cui essa poteva solo essere avvantaggiata e mai danneggiata dai suoi atti giuridici. Qualora ne fosse stata danneggiata poteva invocare il diritto, proprio dei minori, della restituzione in integrum, in forza del quale l'atto dannoso veniva annullato alla Chiesa, rimessa nel suo antico Stato.

La legatia apostolica dei sovrani delle due Sicilie, risale ad una bolla del 1098 di Urbano II con

la quale concedeva a Ruggero il Normanno la facoltà di farsi rappresentante dei poteri della S.Sede nei suoi Stati. Donde il nome di legazia apostolica, per la qualità di legati apostolici che venivano ad avere i sovrani delle due Sicilie; la sfera dei poteri spettanti ai legati era larghissima. Tra essi vi era la facoltà di poter agire come suprema magistratura ecclesiastica nei loro Stati. Ad esempio giudicavano in ultima istanza delle cause matrimoniali più gravi, che in tutti gli altri paesi erano devolute ai tribunali Supremi della S.Sede.

Il complesso di queste facoltà, tali sovrani esercitavano dapprima esclusivamente nell'interesse della Chiesa. Poco per volta se ne valsero per dominare sempre più rigorosamente la Chiesa dei loro Stati. Di qui due conseguenze: a) che questa facoltà fu denominata monarchia sicula, una specie di monarchia ecclesiastica che tali sovrani esercitavano nel loro Stato. b) tentativi della S.Sede di limitare tali poteri, e serie secolari di contrasti tra S.Sede e sovrani siculi. Il contrasto condusse talora a revocche di questa concessione; revocche seguite da proteste dei sovrani. Il Card. Baroneo tentò di dimostrare che quella bolla di Urbano II era falsa. La critica sto-



rica posteriore dimostró l'autenticità del documento, e il Caspar la confermó ultimamente. Caduto il regno delle due Sicilie, lo Stato Italiano rinunció a tal facoltà. L'art.15 della legge 13 maggio 1871 dice: "é fatta rinuncia dal Governo al diritto di legazia apostolica in Sicilia,,

B) Ius reformandi.- Questo diritto non significa la facoltà che gli Stati si arrogavano di metter ripiego ai mali che affliggevano la loro Chiesa, ma va inteso in un significato specialissimo, quale risulta dagli atti che posero fine, in Germania, alla lotte religiose e soprattutto dalla pace di Westfalia del 1648. Tale diritto consisteva nella facoltà di riformare la religione dei sudditi a seconda dei postulati della Chiesa ufficiale, dominante nello Stato. Cuius regio eius et religio.

Il principe di un paese era arbitro anche della religione di quel paese. Donde la facoltà dei sovrani di porre ai sudditi questo grave dilemma: o uniformarsi alla religione ufficiale, oppure lasciare lo Stato (Ius emigrandi). Si voleva che, come unico era lo Stato, unica fosse in esso la religione e la Chiesa. La intolleranza religiosa trovava nel Ius reformandi la

Disp.3 DIRITTO ECCLESIASTICO.



sua tipica espressione. Per renderci conto come un siffatto principio potesse affermarsi e assorgere a principio giuridico, occorre rifarci all'essenza stessa del Cristianesimo, che questo esclusivismo religioso aveva generato e fatto trionfare.

#### § 10. ORIGINE E VICENDE DELL'INTOLLERANZA RELIGIOSA.

L'antichità classica ignorò la vera intolleranza religiosa. In Roma, prima che il Cristianesimo diventasse la religione dello Stato romano, gli Dei di tutti i popoli erano molti; e a dare ospitalità a tutti quanti gli Dei fu creato un tempio speciale, il Pantheon, simbolo insigne della sua illimitata tolleranza religiosa. La ragione per cui le religioni antiche non erano intolleranti e non conoscevano l'ordini theologicum consiste in ciò, che la religione nei tempi antichi non era un complesso di dogmi, ma cosa esteriore, formale. Le religioni antiche conoscevano i riti, le cerimonie, i simboli, ma non i dogmi, né imponevano credenze specificatamente determinate. Perciò l'antichità non poteva concepire la religione come cosa universale, ma solo come istituzione nazionale, come le leggi, la letteratura, il costume. Nessun fervore quindi di proselitismo. Le cose mutarono



essenzialmente col Cristianesimo. Esso invertì radicalmente i due principi fondamentali su cui si fonda il codice religioso dell'antichità. Anzitutto esso poneva l'essenza della religione non già nei riti e nelle esteriorità, ma nei dogmi, e fece della religione una cosa essenzialmente intima ed individuale. In secondo luogo il Cristianesimo considerò la religione non più come cosa nazionale, ma universale. Il Dio che già i Semiti, poi i Cristiani, contrapposero a tutte quante le divinità, era un Dio la cui superiorità era indiscussa per i suoi credenti. Era il solo vero Dio, e tutti gli altri erano Dei falsi e bugiardi. Di qui il concetto che una sola era la religione giusta e tutte le altre errate, e quindi da condannarsi. Primi i Cristiani posero innanzi il principio della esclusiva saldazione, cioè soli salvi e beati nella altra vita potevano essere i credenti nel vero Dio, i seguaci della vera religione. Tutti gli altri erano irrimediabilmente dannati. "Extra eccelsia nulla salus". L'impero romano rimase tollerante finché ebbe come religione ufficiale la pagana. Le persecuzioni non furono il frutto d'intolleranza religiosa da parte dello Stato romano.

Forse invece determinate da una ragione politica provo-



cata dalla intolleranza stessa dei Cristiani che negavano riconoscimento alle altre fedi accolte nell'impero, e minavano quindi le basi della sua Costituzione. Divenuta la religione cristiana religione ufficiale dello stato romano, volendosi ottenere a qualunque costo una assoluta unità di fede, cominciò l'intolleranza come si scorge dalle numerose leggi contro gli eretici, che ancora si leggono nel Codice di Giustiniano. I principi di persecuzione accolti e sanciti dalla legislazione imperiale romana, non ebbero applicazione nei primi secoli del Medio Evo, fino al 1000, per due ragioni. Anzitutto, per lo spirito di tolleranza e di rispetto alla libertà individuale dei dominatori barbarici. In secondo luogo perché non vi fu motivo di applicarli, l'assoluta unità di fede essendo in quell'epoca avverata. Tutto l'Occidente è cristiano e cattolico e unito in perfetta unità di fede. Dopo il 1000 ripullularono le eresie e cominciarono i primi movimenti eretici, comparvero le prime figure di dissidenti. Nell'Italia Settentrionale si ebbero le sette dei Catari, Patarini, poi dei Valdesi.

In seguito ai commerci dell'Occidente con l'Oriente, comparve la seconda figura di dissidente: l'infedele. Colla diffusione degli Ebrei nei vari Stati di



Europa comparve la terza figura di dissidenti. Fu allora che cominciò a sorgere uno spirito di intolleranza religiosa, di che si suole fare una colpa genericamente alla Chiesa e solo alla Chiesa, mentre bisognava dare ugual colpa, se non superiore ai principi stessi, e più che ai principi e alla Chiesa, alla popolazione stessa. L'unità mantenuta così a lungo, rese tutti intolleranti e intolleranti di buona fede. Imperatori e Papi vennero a trovarsi su questo punto concordi, di sbarazzare il campo comune dalle eresie, e si arrivò a elevare la eresia a crimen publicum, non solo ecclesiastico, ma civile; contro il quale era comminata una pena sui generis, la pena del rogo. Gli eretici furono bruciati. È proprio di tutti i sistemi penali primitivi (e Dante ce ne porge l'esempio) creare per ogni reato una pena, in certa guisa, analoga al reato stesso, laddove, per i codici attuali, una pena generica è data per tutta una serie di reati. Le prime leggi che fissano questa draconiana e terrificante pena della eresia si hanno in Spagna nel 1194, <sup>nel</sup> 1197 per opera di Alfonso e di Pietro d'Aragona: poi si estesero a tutti gli Stati. Federico II accolse tale pena nella legislazione imperiale e per opera della sua autorità fu inscritta in tutte quante le legislazioni



degli Stati Germanici, e degli Stati Italiani. Più tardi fu accolta come legge regia in Francia. L'ultima a sancirla fu l'Inghilterra, collo Statuto del 1401<sup>che</sup> si intitola: de heretico comburendo. Quindi la eresia non era solo un reato, e dei più gravi, di carattere religioso, ma il più grave di tutti quanti i reati civili, il reato per eccellenza, che importava la più grave delle pene, quella dell'arsione viva. Questa, l'eredità che il Medio Evo lasciava all'età moderna.

La riforma protestante sconvolse tutto questo complesso di principi. Nel Medio Evo l'eresia era stata bensì un fatto inquietante, ma isolato. Dal 1000-1500 si ebbero celebri eretici, si ebbero movimenti eretici che non riuscirono ad abbracciare interi paesi e ben presto furono soffocati. La riforma fece in un momento passare dalla sua parte interi paesi, divise gli Stati in gruppi religiosamente contrastanti: Stati aderenti alla Chiesa romana e Chiese potenti protestanti. Era ancora possibile applicare la pena del rogo? Fu ancora applicata et hinc et inde, e se in Roma il papa faceva ardere Giordano Bruno, Calvino faceva ardere in Ginevra lo Spagnuolo Serveto. Ma l'applicazione sporadica del rogo fu superata in importanza dalle grandi guerre di religione, che non hanno riscontro, né nell'antichità,



né nei tempi moderni.

In Francia si formó il partito protestante degli Ugonotti, che per un secolo guereggiarono contro i Cattolici. L'Inghilterra vide il contrasto religioso erompere dalla sua prima rivoluzione, nella prima metà del sec. XVII che mutó forma alla storia inglese. Ma occorreva un organo che curasse in modo speciale l'applicazione delle leggi contro gli eretici, combattendo l'eresia ovunque si annidasse. Fu cosí creato l'istituto della inquisitio haereticae pravitatis o S. Ufficio, cioè una speciale delegazione data ai Vescovi di indagare chi incorresse in eresia, colla facoltá di prescindere, nel procedimento di ogni norma, da ogni garanzia, da ogni forma che la legge comune sancisse a garanzia dell'imputato.

La Germania conobbe la terribile guerra religiosa dei trent'anni che ne ridusse di un terzo la popolazione. Si ebbero le paci di religione, le quali, lungi dal consacrare la libertá di religione, proclamarono quel jus reformandi che fu il fondamento giuridico della intolleranza.

La pace di Augusta del 1555 é un trattato tra i cattolici di Germania e i Luterani. Essi si garantiscono un reciproco rispetto delle loro pratiche religio-



se, ma si uniscono nel tempo stesso per dichiarare che nessun altro dissidente religioso potrà mai invocare i diritti della pace medesima. E le ostilità riacquero tra gli esclusi e si ebbe la ricordata guerra dei trenta anni la quale finì con la pace religiosa di Westfalia. Ma anche in essa lo stesso spirito di intolleranza anima i tre contraenti, luterani, riformati, cattolici. L'art.2 di essa dice "che mai nessun'altra confessione sarà tollerata." D'altra parte reciprocamente si garantiscono il mutuo rispetto della propria religione non come diritto che spettasse alle popolazioni, ma come diritto spettante a ciascun principe.

Fu limitato quindi il numero delle confessioni che potevano godere della pace- esclusi i sudditi della libertà di scelta della propria religione - riconosciuto al principe il jus reformandi, <sup>il diritto</sup> cioè d'imporre ai sudditi la propria religione. In tal modo l'individuo era costretto, o ad adottare la religione del suo principe, o ad andare in un altro Stato, dove fosse, dal principe, accolta quella delle tre religioni ammesse che egli seguiva; diritto che fu detto appunto jus emigrandi.

E il trattato di Westfalia durò fino al 1803 e con esso il regime di tolleranza religiosa in Germania. In Francia l'editto di Nantes del 1598 che aveva segnato



una tregua religiosa fra Cattolici ed Ugonotti, fu violentemente revocato da Luigi XIV nel 1595 e agli Ugonotti non rimase che o convertirsi od emigrare. Ed emigrarono, o in Germania, o in America portando altrove la loro attività e la loro ricchezza.

In Inghilterra i protestanti ebbero sempre una posizione di privilegio sopra i Cattolici e ciò fino al principio del secolo XIX. Dunque e finchè prevalse il giurisdizionalismo come sistema regolatore dei rapporti tra Stato e Chiesa, il principio della tolleranza trionfò nella teoria e nella pratica.

§ 11. GIURISDIZIONALISMO E REGIME DELLA TOLLERANZA RELIGIOSA.- Il jus reformandi che sanciva una vera e propria schiavitù religiosa fu temperato praticamente nell'età del giurisdizionalismo dal jus tolerandi, potendo il principe ammettere nel suo Stato una confessione diversa da quella dominante e ufficiale.

Agli aderenti a una confessione tollerata, si riconosceva la così detta devotio domestica, cioè il diritto di praticare privatamente, nella propria casa, la propria religione. Il regime di tolleranza religiosa si andò progressivamente affermando e diffondendo dalla seconda metà del secolo XVII in poi, in pieno regime giurisdizionalista sotto l'influenza di molteplici

*intolleranza = ius reformandi*

*tolleranza = ius tolerandi*



ci cause.

a) Anzitutto l'influenza della scuola del diritto naturale, la quale influenza si fece sentire soprattutto in Germania. I giusriaturalisti sostenevano che i poteri del Sovrano riguardavano il governo esteriore della Chiesa e non già il sentimento religioso e la coscienza. b) Talora i principi furono indotti alla tolleranza di una ragione pratica, di accrescere i loro territori. Ricordiamo ad esempio la casa di <sup>Sassonia</sup> Savoia, che sperando di conquistare il trono elettivo di Polonia, passò al Cattolicesimo senza imporre ugual cambiamento ai suoi sudditi. c) L'esistenza di fatto di diverse Chiese nello stesso territorio, e l'impotenza del principe di impedire ciò che era un fatto ineluttabile. Non potendo <sup>questi</sup> impedire, tollerava, e tollerava non solo la devotio domestica, ma quella pubblica. d) La stessa Chiesa aveva dato l'esempio di saper adottare in certe contingenze, sotto la pressione della necessità, la formola "tollerari posse". Gli Stati ne seguirono l'esempio, e al rigido jus reformandi sostituirono il jus tolerandi, più rispondente a equità e alle esigenze reali. Sarebbe però errore grave, scambiare il regime di tolleranza religiosa con quello di libertà. La tolleranza religiosa è sempre una forma attenuata



i intolleranza. Nella parola stessa di tolleranza, è in  
 sito un concetto di dispregio verso ciò che è tollera-  
 to; un concetto di malanimo, per cui una cosa si ammet-  
 te solo perché non la si può eliminare, ma che potendo-  
 lo la si farebbe molto volentieri. La tolleranza che  
 rappresenta una delle più nobili virtù, quando si re-  
 stringa alla vita privata, portata nei rapporti pubbli-  
 ci ha un suono odioso e significa un riconoscimento  
 forzato e opportunistico di quanto non si intende as-  
 solutamente di approvare. Perciò Mirabeau protesta in  
 seno all'Assemblea Nazionale "la parola tolleranza mi  
 pare in certo qual modo tirannica essa stessa, perché  
 l'autorità che tollera potrebbe anche non tollerare".  
 E lord Stanhope ammonisce la Camera Alta, "vi fu un tem-  
 po in cui i dissidenti invocavano la tolleranza come  
 una grazia; essi oggi la chiedono come un diritto, ma  
 verrà un giorno in cui la sdegheranno come un insulto".  
 D'altra parte, nel regime di tolleranza, ricorrono i due  
 sistemi caratteristici del sistema giurisdizionale. Per-  
 dura il concetto della particolare protezione che il  
 Principe dà ad una determinata chiesa. Presuppone l'e-  
 sistenza di uno Stato confessionistico, che crede di  
 fare anch'esso, come persona collettiva, professione di  
 un determinato culto, quasi che avesse anch'esso, come



le persone fisiche, un'anima da salvare. La religione da lui professata sarà detta la sola religione, o la religione di Stato, o religione Ufficiale. E lo Stato, costretto ad ammettere nel suo territorio altri culti, non lo potrà fare che disapprovandoli e considerandoli con una certa avversione confessionistica; cioè li tollererà.

Giò conveniva allo Stato giurisdizionalistico, cioè a uno Stato che ignorava la libertà religiosa. La tolleranza suona concessione graziosa dello Stato al Cittadino - la libertà suona diritto che il cittadino ha verso lo stato.

§ 12. IL REGIME DELLA TOLLERANZA RELIGIOSA IN PIEMONTE.- Come esempio di applicazione di regime della tolleranza religiosa, si può portare il Piemonte. Qui vi il regime della tolleranza perdura fino alla proclamazione dello Statuto nel 1848, e trovasi esplicitamente consacrato nel Codice Albertino del 1837. L'art.1 del Codice comincia con questa dichiarazione: "La religione cattolica apostolica romana è la sola religione dello Stato". E questo articolo ha il suo complemento nell'art.3: "Gli altri culti attualmente esistenti sono semplicemente tollerati, secondo gli usi e i regolamenti speciali che li riguardano". Qui ricorrono i due



concetti propri di qualsiasi sistema giurisdizionale. Il principe si afferma protettore della Chiesa e dichiara che è una religione, la cattolica e che questa è la religione di Stato. Ed è caratteristica la parola "sola". Lo Stato ha una sola religione, la sua religione ufficiale. E l'art. 3. parla di tolleranza, nel senso che sopra abbiamo veduto, cioè di culti che esistendo di fatto, non possono essere eliminati, e quindi si tollerano.

L'art. 3 parla esplicitamente di "culti attualmente esistenti", e non quindi di "qualunque culto". Se fosse venuto un nuovo culto (ad es. quello dell'Esercito della salute), lo Stato si sarebbe riservato di bandirlo; mentre tollerava gli esistenti, perché nessuna forza poteva distruggerli.

A ben comprendere la portata effettiva dell'art. 3 dobbiamo considerare quale erano precisamente i culti "attualmente esistenti", al momento in cui si proclamava il Codice Albertino (1837), e in che cosa consistevano gli usi e i regolamenti speciali che li riguardavano, e quindi qual regime si applicava a questi culti tollerati.

All'epoca della promulgazione del Codice Albertino due erano i culti esistenti e tollerati: "il Valdese



# l'Israelitico".

Culto Valdese. I valdesi appartengono a quelle sette dissidenti che, sorte poco dopo il 1000 nell'Italia e in Francia, erano stati costretti dalla persecuzione dell'Inquisizione e dei Principi a cercar rifugio nelle Alpi Piemontesi, e nelle Vallate che da essi presero il nome di Valdesi. Quivi, approfittando di circostanze geografiche favorevoli, giovandosi delle continue lotte e perturbazioni a cui andò soggetto il Piemonte, riuscirono a consolidarsi. Scoppiata la Riforma, di cui pretendevano di essere i precursori, i Valdesi ad essa si associarono, accordandosi pienamente coi Protestanti Stranieri. Ricostituitasi con Emanuele Filiberto la monarchia Sabauda, essi ebbero a provare subito i colpi della reazione cattolica. Il re Sabauda il 15 febbraio 1560 emanò un primo editto contro i Valdesi, proibendo ad essi il culto pubblico. Opposero i Valdesi una resistenza fortunata che valse loro l'editto di Vercelli del 10 febbraio 1561, poi la pace di Cavour del 1 Giugno 1561, per cui ottennero speciali concessioni, tra cui il libero esercizio del culto Valdese, in alcuni luoghi tassativamente enumerati. Un nuovo editto di persecuzione fu emanato nel 1650 a cui tennero dietro, nel 1655, sotto Carlo Emanuele II.



quei massacri noti sotto il nome di Pasqua piemontese, che non riuscirono a domare i forti seguaci della Chiesa Valdese. Essi resistettero fino alla tregua che seguì colla pace di Pinerolo nel 1655, con cui era concesso il libero esercizio di detto culto, pace che venne pure riconfermata nel 1664. Nel 1685, per parte di Luigi XIV Re di Francia, venne revocato l'editto di Nantes (emanato nel 1598 da Enrico IV, con cui ai Riformati era concessa la libertà di coscienza e di culto) onde poter procedere contro gli Ugonotti. Il timore che questi trovassero conveniente ospitalità presso i Valdesi confinanti, obbligò pure Vittorio Amedeo II ad emanare contro i Valdesi decreti analoghi. Vista inutile ogni resistenza, per non rimanere presi tra due armate, i Valdesi, piuttosto che piegarsi, emigrarono in massa e si rifugiarono in Svizzera. Approfittando della guerra scoppiata poco dopo (1689) tra Francia e Piemonte, i Valdesi, sotto la guida del pastore Armand, riconquistarono le loro valli, compiendo quella ardita impresa militare che essi giustamente celebrarono col nome di glorioso rimpatrio. Vittorio Amedeo II, per averli alleati contro la Francia, revocava con editto del 1694, quello del 1686. Essi rimasero chiusi nelle loro valli, salvaguardia del Piemon-



te verso la Francia, tollerati fino al 1848.

Culto israelitico. - Esso ha subito le vicende più singolari in tutti quanti i paesi d'Europa, e la sua posizione giuridica presenta caratteristiche speciali. Gli israeliti furono considerati sempre come eretici meno odiosi, meno soggetti a persecuzioni. Anzitutto, perché una parte della Verità religiosa (Antico Testamento) era da loro condivisa. In secondo luogo perché, caduta Gerusalemme, essi non avevano più una loro sede, ed era quasi una necessità fisica che qualche principe desse ricetto a questi dispersi. Ed i principi si adattarono ad ammetterli, poiché gli Ebrei erano per essi fonte di ricchezza, l'ospitalità essendo loro consentita pro tempore e dietro pagamento di forti somme. Molto argutamente uno scrittore disse che gli Israeliti erano diventati per lo Stato una specie di bosco ceduo, perché i Sovrani quando avevano bisogno di denaro, tagliavano il bosco ceduo israelitico, ossia facevano fare una nuova scrittura agli Israeliti.

Il contratto dicevasi condotta, ma non sempre era rinnovato, e spesso, alla scadenza, gli Israeliti erano sfrattati dal territorio, salvo poi ad esservi ammessi a condizioni più onerose. Col tempo essi ottennero una certa stabilità, per il bisogno in cui gli Stati



si trovavano a ricorrere ad essi. Per lo più si ammettevano in certe parti dello Stato.

Lo Stato della Chiesa li ammise ad Ancona, e ciò per vincere la concorrenza che i Duchi di Toscana facevano al commercio pontificio, mercé il nuovo porto di Livorno, nel quale i duchi avevano attirati gli israeliti greci, industriosi, ricchi, intraprendenti. Lo stesso fecero i Sovrani Sabaudi per il loro porto di Nizza. Qualche vantaggio gli ebrei traevano dalla loro posizione. Ad essi solo era concesso esercitare l'usura che era interdetta ai cristiani, e potevano governarsi nelle facende interne della loro comunità secondo le leggi ed i riti ebraici, secondo gli ordini delle loro autorità religiose; inoltre era ovunque concesso ad essi l'esercizio privato del loro culto che si doveva effettuare in determinati luoghi. Le concessioni, poi, variavano secondo gli Stati, ed il grado di interesse che essi avevano ad ospitarli.

Ma la condizione degli Ebrei, come quella dei Valdesi, era pur sempre una condizione inferiore, e mette in piena luce il carattere odioso del regime di tolleranza ad essi applicato. In ogni paese dovevano abitare in una data regione rigorosamente limitata malgra-



do la popolazione aumentasse, che si vedeva ghetto o giudecca, di cui aveva la chiave un magistrato cristiano. ed ove a certa ora, dovevano esservi chiusi. Perché potesse essere sorvegliato il loro contatto coi cristiani dovevano vestire uno speciale abito, avere uno speciale contrassegno che li esponeva al ridicolo. Durante la Settimana Santa non potevano uscir di casa: pagavano tasse e balzelli speciali: a Torino, fino a pochi anni fa, una speciale tassa era riscossa da essi da parte degli studenti dell'Università il giorno in cui cadeva la prima neve. La somma doveva servire poi per le feste di Carnevale. La loro condizione era anche più grave rispetto al diritto pubblico ed al diritto privato.

Sotto il primo aspetto gli Israeliti, come i Valdesi, erano esclusi da tutte quante le cariche pubbliche, dall'esercizio delle arti liberali; non potevano frequentare le Università, non laurearsi; solo potevano esercitare il commercio. Nel campo del diritto privato vigeva, per essi, il divieto di acquistare immobili. Erano perciò affetti da una inferiorità costante.

Le vicende del culto Valdese ed Israelitico in Piemonte possono dare l'idea della condizione di inferiorità giuridica in cui vennero a trovarsi i culti



tollerati di fronte al culto ufficiale.

Perciò l'ius tollerandi non era che una forma attenuata del ius reformandi e rifletteva tutti i caratteri del giurisdizionalismo confessionistico.

### § 13. DECADENZA E FINE DEL GIURISDIZIONALISMO.

Vedemmo come il giurisdizionalismo sorgesse sulle rovine di quei due principi della Monarchia Universale e dell'Unità di fede, che formavano il fondamento dei sistemi del Cesareo-papismo e della teocrazia.

Analogamente gli odierni sistemi di relazione tra Stato e Chiesa rappresentano un superamento dei concetti fondamentali dell'antico giurisdizionalismo. Questi concetti si riassumono, da un lato, nell'ingerenza dello Stato nelle cose ecclesiastiche, dall'altro, nell'intolleranza religiosa e civile. Ora i nuovi sistemi di relazione tra lo Stato e la Chiesa si affermarono quando, da un lato, il principio della assoluta ed illimitata competenza dello Stato in materia ecclesiastica si venne scuotendo, d'altra parte venne battuto in breccia in tutti quanti i paesi civili il principio dell'intolleranza religiosa.

Dei due principi, il primo ad essere scosso più radicalmente fu il principio dell'assoluta intolleranza religiosa, mentre l'altro principio fu combattuto as-

sai più tardi, ed ancor oggi resiste, sia nella teoria che nella pratica. S'impone quindi, come prima nostra indagine, di vedere in che modo una delle basi dell'antico giurisdizionalismo, cioè l'intolleranza religiosa, sia venuta meno; o, in altre parole, quale fu il concetto opposto a quello della intolleranza religiosa che finì per trionfare?

Il concetto della libertà religiosa.

### Capo III. LA LIBERTÀ RELIGIOSA

§ 1. Sul significato della libertà religiosa.—La parola Libertà religiosa è usata a significare cose molto differenti tra di loro, e tutte quante lontane da quel significato preciso, tecnico e giuridico, che la scienza le ha ormai assegnato.

In un senso troppo largo, essa viene confusa e scambiata con libertà di pensiero e con libertà ecclesiastica, e dovrebbe indicare l'affrancarsi dello spirito umano da ogni preconconcetto dogmatico, da ogni vincolo religioso. Eretici ed apostati, scettici e liberi pensatori ne sarebbero i campioni, i martiri; Razionalisti e materialisti ne sarebbero i teorici. Coloro che intendono in tale senso la libertà religiosa, non hanno per intento di propugnare una libertà ugua-



le per chi crede e per chi non crede, ma mirano soprattutto a scalzare le basi delle credenze tradizionali. La libertà di pensiero é propugnata non come fine, ma come mezzo per scalzare le fede religiosa; lo scopo é il trionfo della miscredenza, non quello di assicurare a tutte le credenze uguale libertà. E la prova migliore che libertà di pensiero e libertà religiosa non sono termini equivalenti, si può avere nel fatto che, spesso, ferventissimi credenti sono favorevoli alla libertà religiosa, mentre liberi pensatori spregiudicati sono ad essi avversi ed intolleranti.

I primi propugnatori della libertà religiosa furono uomini religiosi ed intimamente credenti; mentre si videro miscredenti invocare dallo Stato provvedimenti diretti a comprimere la libera esplicazione del sentimento religioso. La rivoluzione Francese diede lo spettacolo della miscredenza divenuta a sua volta intollerante e persecutrice, intendendo scristianizzare tutto lo Stato.

Neppure la libertà religiosa va scambiata colla libertà ecclesiastica.

Con questa espressione si vuol indicare la facoltà da concedersi agli aderenti ad una determinata Chiesa, di conformare gli atti della loro vita, non solo pri-



vata, ma anche pubblica, in tutto e per tutto, ai precetti di quella e di assoggettare lo Stato alle proprie esigenze di carattere religioso. Ora qui si invoca la libertà in favore di una sola confessione religiosa, contro il principio dell'uguale libertà per tutte le confessioni giungendo quasi ad un monopolio di questa libertà. Per lo più sono gli aderenti alla Chiesa Cattolica che invocano una libertà siffatta, ossia quelli che, logicamente, sono portati a negarla per tutti gli altri culti, per gli atei ed, in genere, per i liberi pensatori. Nell'enciclica di Leone XIII dell'1888 é chiaramente indicata la libertà così intesa.

La libertà religiosa non prende partito, né per la fede né per la miscredenza; essa sta fuori della lotta che si combatte da secoli e si combatterà sempre tra la fede e la scienza. Essa mira solo a creare ed a mantenere nella società una condizione di cose tali, che ogni individuo possa liberamente esplicitare la sua fede e per seguire la verità, senza che altri uomini, divisi od associati, possano recargli impedimento o danno. In questo sta la vera libertà religiosa interpretata dal diritto giuridico.

Da ciò emerge che la libertà religiosa non é,



come il libero pensiero, un concetto filosofico, ma è un concetto essenzialmente giuridico. Noi dobbiamo vedere in quale modo si sia andata trasformando, attraverso i secoli, fino a trionfare, l'idea, che non si debba perseguitare nessuno, né privarlo della piena capacità giuridica, per motivi di religione.

Il problema della libertà religiosa può essere esaminato sotto due aspetti; a) come movimento di idea, perciò, sotto il punto di concetto teoretico; b) come affermazione di un principio giuridico tradotto poi in norme positive.

Il Prof. Sen. Ruffini nello studio sulle origini dell'idea di libertà religiosa, ha dimostrato che questa idea è stata introdotta, per la prima volta, dal pensiero italiano.

#### A - LA LIBERTÀ RELIGIOSA COME IDEA

§ 2. La libertà religiosa nell'antichità e nel Medio-Evo. - L'antichità classica come non conobbe intolleranza così non conobbe il concetto di libertà religiosa. Libertà religiosa ed intolleranza sono concetti correlativi e, nello stesso tempo, antitetici: quella si afferma in contrasto coll'intolleranza. Dalla intolleranza religiosa, insita nel dogma cristiano



e dalla posizione di perseguitati, in cui si trovano i primi cristiani, venne fuori la prima volta l'idea della libertà religiosa. Le ragioni politiche che provocarono le persecuzioni non impedirono che queste si risolvessero, nei loro risultati, in una innegabile violazione della libertà di coscienza dei cristiani. Negli scritti dei più antichi Padri della Chiesa e degli Apologisti è il primo diretto e cosciente richiamo alla libertà religiosa. Tertulliano scrive: "Humanis iuris et naturalis est unicuique quod putaverit colere". E Lattanzio, uno dei perseguitati da Diocleziano scrive: "Religio sola est, in qua libertas domicilium collocavit, res est praeter coactam voluntaria". Ma col trionfo del Cristianesimo le parti si invertirono, i perseguitati divennero, a loro volta, persecutori e si rinnegò ogni principio di libertà religiosa. L'invocazione della quale, come prima nei Padri della Chiesa, troviamo ora in scrittori pagani, quali Temistio da Paflagonia, Libanio Simmaco.

La giustificazione della intolleranza e quindi della negazione della libertà di coscienza, troviamo in S. Agostino. Questo, fintantoché gli eretici Donatisti ebbero una posizione preponderante in Africa e lo perseguitarono, fu un fervido fautore delle



liberali tendenze ortodosse: ma poi non si fece scrupolo di invocare l'aiuto della potestà civile contro gli stessi Donatisti, e di ripudiare esplicitamente il principio della libertà di coscienza.

Egli enunciava il principio generale: "Multis enim profuit prius timore vel dolore cogi, ut postea possent doceri": trovando anzi che tale coazione non è meno a lodarsi di quella che si eserciti su di un infermo che, preso da delirio, è in procinto di lanciarsi in un precipizio. Perciò per S. Agostino questa coazione era svolta tutta in vantaggio dei dissidenti in quanto questi sono costretti, benché colla forza, a riorredersi ed a convertirsi alla fede vera. Invocando per il primo, a sostegno della coazione religiosa le parole del Vangelo di S. Lucca (XIV 23): Compelle intrare, egli forniva a tutte le posteriori persecuzioni la citazione favorita e quasi la parola di ordine. La sua ultima dottrina può così compendiarsi: "allorché predomina l'errore è bene invocare la libertà di coscienza, allorché invece predomina la verità è giusto usare la coazione. Non è forse, egli chiede, peior mors animae quam libertas erroris?".

La dottrina Agostiniana in ordine alla coazione religiosa e contro la libertà di coscienza divenne la



dottrina dominante ed ufficiale della Chiesa Cattolica. Essa dominò incontrastata per tutto il Medio-Evo. Unica eccezione fu Marsilio da Padova che in due luoghi (capo IX e X - Parte 2<sup>a</sup>) del suo celebre libro "Defensor pacis" (1325), sostiene che la legge divina e religiosa non può avere altro giudice che Dio e nessuna sanzione in questo Mondo ma solo nell'altro". "Coactis, egli dice, nihil spirituale proficit ad aeternam salutem". Egli proclama che le convenzioni religiose non sono coercibili: può punirsi l'eretico in quanto viola una legge divina, non una legge umana. Perciò Marsilio da Padova deve annoverarsi tra i precursori della libertà religiosa, ma non ebbe ne seguaci ne consenzienti.

Alla dottrina Agostiniana relativa al dovere della coazione religiosa rimane costantemente fedele la Chiesa Cattolica. Ancora nel 1862 due celebri prelati Cattolici (il Ketteler ed il Martens) discutevano se la pena del rogo avesse o non fondamento dogmatico. Le proteste della Chiesa contro il principio della libertà religiosa ritornarono frequenti ed insistenti. Gregorio XVI, nella sua Enciclica "Mirari vos" (15 Agosto 1832) si scaglia contro il "deliramento derivato dal putridismo fonte del liberalismo, di credere



libera la coscienza religiosa" Pio IX nel "Sillabo errorum" del 1864 definì la libertà religiosa "libertas perditionis". Leone XIII nella sua enciclica "Humana libertas" (20 Giugno 1888) invoca la libertà ecclesiastica, ma condanna la libertà di non osservare i precetti divini e la chiama libertà dell'errore e della perdizione. Solo consente che si debba usare indulgenza verso i reggitori degli Stati, che per evitare un male maggiore tollerano più culti nei loro territori quasi come un male minore. Il pensiero di Leone XIII, malgrado la remissività della forma, non esce da quel cerchio di ferro entro cui il principio della rivelazione ed il Dogma della Esclusiva Salvazione costringono la dottrina cattolica ad aggirarsi sempre su se stessa.

### § 3. LA RIFORMA PROTESTANTE E L'IDEA DELLA LIBERTÀ RELIGIOSA.

Il punto di partenza per la storia della libertà religiosa come idea è la Riforma protestante: su ciò è generale l'accordo degli studiosi. Per necessità logica la libertà religiosa doveva scaturire dal principio fondamentale che ispirò la riforma, da quel principio, cioè, dal libero esame per cui ciascuno a se-



conda del proprio intelletto - può liberamente interpretare le sacre scritture. Ma altra é la deduzione logica, altra é la successione dei fatti storici. I Riformatori protestanti, dal principio del libero esame non dedussero, come conseguenza, la proclamazione della libertà religiosa. Ciò soprattutto perché il libero esame chiuse bensì le dispute dottrinali, ma unicamente nella cerchia del Cristianesimo, limitando ad esso la sua applicazione, escludendo tutti gli altri culti. In secondo luogo la libertà religiosa fu concepita come libertà ecclesiastica - come facoltà di seguire quella verità che i Sinodi avevano proclamato. Si ammetteva che gli eretici si dovessero perseguitare colle armi, che ad essi si dovessero applicare pene corporali, che per essi fosse il rogo. L'intolleranza, quindi, perdurava colla riforma. È nota l'arsione di Serveto per opera di Calvino. Il problema si pone soprattutto in rapporto a Lutero, la più grande, la più misteriosa figura della riforma. Parecchi passi di Lutero parrebbero dimostrare che egli fosse favorevole ad una piena libertà di coscienza.

È suo il detto famoso "Nelle coscienze Iddio vuol essere solo, e vuol che la sua parola sola regni": sua l'affermazione che "ogni legge, la quale voglia, esten-



dere il suo potere alle coscienze, usurpi il regno di Dio, non solo, ma faccia opera cattiva ed iuane ~~sua~~ infine quella tesi: "Haereticos comburu est contra voluntatem spiritus" che Leone X e la Sorbona condannarono. Ma di lui pure sono i procedimenti intolleranti contro i cattolici, i riformati, i suoi avversari (Erasmo di Rotterdam).; Suo il consiglio ai principi di Punire coloro che insegnano massime contrarie alla fede cristiana: sua l'espressiva approvazione e sottoscrizione alla proposta dei teologi di Wittemberg di punire colla spada gli anabattisti: "Placet mihi Martino Lutero". La verità si é che neppure Lutero non volle mai saperne di una vera e assoluta libertà di coscienza. La convinzione profonda che la sola verità fosse nelle sacre scritture, doveva fargli apparire deleteria la pretesa che si dovesse tollerare anche l'errore. Lutero vuole sí la libertà, ma per la verità, per la credenza evangelica. Perciò, se nella Riforma é implicita l'esigenza della libertà religiosa, se nella riforma sono i germi da cui l'interpretazione non coatta delle sacre scritture doveva sorgere e svilupparsi, poco o nulla fecero per la causa della libertà i grandi riformatori. Sono state alcune confessioni minori - sorte dal movimento protestante -



che prime affermarono l'idea della libertà religiosa. Di solito, si ricordano come tipiche la riforma luterana, la calvinista, l'anglicana: ma una infinità di altre riforme originarono da essa e furono le minori confessioni - come le chiamarono i tedeschi, o denominazioni come le dissero gli'Inglesi - o variazioni come le nominò il Bossuet. È precisamente per opera di due di queste confessioni minori, l'anabattista e la sociniana che si affermò l'idea della libertà religiosa.

§ 4. GLI ANABATTISTI & LA LIBERTÀ RELIGIOSA.- Il movimento anabattista ebbe origine tedesca e carattere popolare. Esso si svolse tra i contadini della Germania del nord, specialmente in Westfalia verso il 1525. Il nome - derivato dal greco - significa ribattezzati: gli aderenti a questa confessione, asserivano la inutilità del battesimo dato all'infante, ignorare e irresponsabile dell'atto, mentre volevano che il sacramento fosse impartito all'adulto, capace di un consenso ponderato. Furono i più bassi strati sociali quelli che diedero vita a questa confessione, che prese - sin dagli inizi - la forma di una sollevazione di plebe.

Più che cogli scritti, questo movimento cercò



d'imporsi colle armi: ricordiamo quella famosa guerra dei contadini, che ebbe, in un certo momento - un carattere comunistico e riuscì a stabilire delle vere repubbliche comuniste. Il movimento fu represso, ma l'idea rimase feconda per il principio della libertà religiosa. Partendo dal principio che non è perfetto cristiano - e quindi non può salvarsi - se non colui il quale conforma la propria condotta in tutte le manifestazioni private e pubbliche - ai precetti del Vangelo - gli anabattisti avevano la profonda convinzione di essere essi soli in possesso dell'assoluta verità religiosa, di cui conservava il monopolio. Tanto è vero che quasi tutte le confessioni che sorsero da questo primo movimento anabattistico - amarono adottare nomi caratterizzanti questa tendenza, così si chiamarono gli eletti - i puri, i santi, ecc... Da questa convinzione deriva una conseguenza ulteriore: che lungi, cioè, dal tentare accordi colle altre confessioni, gli anabattisti professavano un illimitato disprezzo, una riprovazione assoluta per tutti coloro che non facevano parte della loro collettività. A mentre gli aderenti ad altre confessioni si proponevano come fine ultimo dei loro rapporti con le altre sette - il raggiungimento di un accordo generale - di un'armonia perfetta



ta - gli anabattisti negavano recisamente la possibilità di un tale accordo. Convinti di essere nella verità - non solo circa i dogmi - ma anche rispetto alle minime peculiarità della loro credenza - non avrebbero mai potuto adattarsi a quella che era la condizione unica dell'accordo: di limitare a pochissimi i dogmi - essendo per essi essenziale anche la più piccola modalità della loro confessione. Quindi, al concetto della unità, della pacificazione di tutti quanti i Cristiani, della fusione di tutte le corporazioni - opponevano un ideale diverso. Per essi, coloro che, a qualunque titolo - si trovassero ad essere concordi pienamente anche nelle minime particolarità di una data forma di confessione religiosa, dovessero separarsi dagli altri, rifiutare ogni compromesso, difendere ad ogni costo la purezza del loro credo. In sostanza, propugnarono una specie di particolarismo religioso, ossia la scissione della cristianità in un numero indefinito di sette.

Ogni comunità, anche minima, quando non si sentiva più concorde colle altre - doveva separarsi e far Chiesa a sé. Perciò si chiamarono anche Congregazionalisti - cioè fautori di altrettante congregazioni religiose separate. Presero pure i nomi di indipen-



denti-puritani ecc.

Ma quale era la loro posizione di fronte allo Stato? La stessa intransigenza - la stessa intrattabilità che usavano di fronte alle altre confessioni - manifestarono di contro allo stato. Nulla ad esso concedevano: pretesero, anzi, di poter esplicare i principi della loro religione - senza limitazioni e restrizioni legali. Non solo, quindi, volevano vivere di una vita religiosa intima - secondo le proprie convenzioni - ma anche plasmare l'intera loro vita esteriore, civile e politica, secondo i dettami della loro convinzione religiosa, senza fare assolutamente nessuna concessione allo stato. A questo, veniva, per tal modo posto il dilemma: o accettare, in tutte le sue parti anche esterne, la libertà religiosa e confermare ad essa le leggi - di modo che Stato e Chiesa formassero un tutto unico.- oppure - se lo Stato non voleva riconoscere la legge religiosa - e non voleva abdicare alla sua indipendenza - piuttosto che venire a compromessi - vivere ignorati e separati in una indipendenza reciproca ed assoluta. Il altre parole, si prospettavano due sistemi di rapporti tra lo Stato e la Chiesa: o una rigida teocrazia - o un assoluto separatismo. Il programma

Disp. 5 DIRITTO ECCLESIASTICO.

massimo era il sistema teocratico: il programma minimo era il separatismo. Dalle affermazioni teoriche, si passó all'attuazione pratica: quando gli anabattisti riuscirono ad impossessarsi della cosa pubblica, ne fecero subito una teocrazia. Quando non ebbero piú la possibilitá di attuare in nessun stato il loro ideale, preferirono trasmigrare ed occupare paesi non civilizzati, per attuare in territori nuovi e vergini, il loro programma integrale. Caratteristica ed istruttiva, al riguardo, é la storia di una setta di anabattisti olandesi - rifugiatisi - per la crudeltá del duca di Alba - nel Norfolk in Inghilterra - ove propagarono le loro teorie - Un ecclesiastico - Roberto Browne - le fece sue e cominció - con molto successo - a predicare. Imprigionato - e quindi evase - egli passó in Olanda e vi fondó - nel 1581 - una comunitá religiosa che da lui prese nome. Ma neppure in Olanda l'ideale anabattista poté interamente attuarsi, e nel 1626 un gruppo di questi settari emigró in America, e colá, nella baia di Massachussets, formó delle colonie, che costituirono il primo nucleo dei futuri Stati Uniti dell'America del Nord.

Caratteristico é il fatto che tutte queste colonie si diedero un assetto prettamente teocratico ed



antiliberale. Le sette che non poterono emigrare e vissero chiuse nei paesi del vecchio mondo - ove lo stato resisteva alle loro pretese di dominio - si appigliarono al separatismo. Ora, invocare il separatismo era quanto rivendicare, di fronte all'autorità civile, la loro piena libertà religiosa: e siccome non era concepibile che rivendicassero tale libertà solo per sé, così le sette presero a proclamare la libertà religiosa per tutti quanti.

Col separatismo - messo in disparte lo Stato - derivava, per le varie confessioni, una piena libertà religiosa, un'assoluta potestà di costituirsi, di svolgere la propria vita, secondo i propri principi, senza che l'autorità civile potesse esplicare nella loro cerchia, una qualunque direttiva od ingerenza. Ma questa libertà religiosa non era voluta per un sincero e intimo sentimento di tolleranza, per amore alla libertà come tale, ma per salvaguardare un profondo sentimento di intransigenza religiosa: non proveniva dall'intimo valore della libertà, ma era il risultato derivante dall'impossibilità di attuare l'ideale teocratico.

Tanto è vero che, non appena gli anabattisti si trovarono ad essere più forti - fecero subito della teocrazia: inaugurarono cioè un sistema che era la ne-



gazione della libertà religiosa, e che era in rapporto colla loro pretesa di possedere la verità assoluta.

§.5. I SOCINIANI E LA LIBERTÀ RELIGIOSA. Un altro movimento religioso che, sorto dalla riforma protestante, si fece sostenitore del principio della libertà religiosa, fu il movimento Sociniano, d'origine italiana. I principi della riforma, a contatto della dottrina umanistica italiana, vi produssero una mirabile fermentazione di idee.

L'umanesimo italiano fu religiosamente fiacco. Chi per poco consideri le audacie della speculazione umanistica, specie in Italia, ove il Pomponazzi, pur tra i favori della protezione pontificia, poté negare l'immortalità dell'anima, dovrà fare le meraviglie, nel vedere come nessuna ripercussione si ebbe nei dogmi e dalle audacie filosofiche non corrispose altrettanta audacia in materia di religione. Ma gli umanisti distinguevano la sfera della religione da quella della fede e, mentre come filosofi non si peritarono di sostenere, anche in materia teologiche le tesi più scettiche, come cattolici accoglievano ogni dottrina della loro Chiesa. Il movimento protestante trascinò la speculazione umanistica nel campo della religione, ma lo spirito umanistico fece prevalere nei novatori, quella



moderazione e misura, che faceva difetto ai riformatori protestanti. L'educazione umanistica impedì che il movimento protestante si radicasse ed estendesse in Italia, e fu possibile e vittoriosa la reazione, contro di esso, dalla Curia Romana e dei Principi.

I pochi riformatori italiani, quelli che sopravvissero alla reazione, esularono, entrarono in rapporti coi capi della Riforma, iniziarono comunità religiose, aventi un'indirizzo e un complesso di principi tutti loro proprio. Erano italiani e laici: come italiani avevano innato il senso dell'equilibrio e della moderazione; come laici, rifuggivano da ogni rigorismo teologico. Soprattutto erano colti, erano intellettuali, e noi potevano avere largo seguito. Nella esegesi della Sacra Scrittura applicarono i loro metodi di spregiudicata indagine critico - razionalistica. Primo risultato della quale, fu la negazione del carattere divino della persona di Cristo e la conseguente distruzione del dogma della Trinità, donde il nome di Antitrinitari. L'azione di questi Antitrinitari si spiegò dapprima nella Svizzera, dove vennero a ritrovarsi gli italiani esuli per ragioni religiose, tra cui il giurista Lelio Socino da Siena, il medico Biaudrata di Saluzzo, il giurista Gribaldi Mosa di Chieri, Valenti-

ni Gentili di Cosenza. È il generale dei cappuccini Bernardino Ochino, pure di Siena. Ma in Svizzera Calvino dichiarò l'Antitrinitarismo una eresia, e, per sfuggire alle persecuzioni, gli antitrinitari ripararono in Polonia, in Transilvania, in Lituania. In Polonia presero anche nome di Unitari, in quanto affermavano l'unità della persona di Dio. Più tardi, il Biaudrata, colla cooperazione di Lelio e di Fausto Socino, fondò una Chiesa chiamata Sociniana, che fu riconosciuta dallo Stato Polacco.

Ma la reazione si manifestò presto anche in Polonia, e i Sociniani perseguitati, rifugiarono in Olanda, quindi si dispersero e alcuni emigrarono in America, dove fu fondata una Chiesa che esiste tuttora.

L'influenza che i sociniani esercitarono, non fu solo ristretta al campo religioso, ma si estese al campo filosofico. Odiatissimi da tutti i cattolici e protestanti, essi ebbero due meriti incontrastati: quelli di avere iniziato e diffuso lo spirito naturalistico in filosofia, e quello di avere proclamato, con una precedenza di 150 anni sulle altre Chiese, il principio della libertà religiosa. La condanna di Serveto fu per essi l'occasione per la prima affermazione della nuova idea. Nel 1554 uscì a Basilea un opuscolo, sot-



to lo pseudominio di Martinus Bellius, in cui si difende la libertà religiosa e si condanna la pena del rogo. Lo si attribuì a Lelio Socino, ma la critica moderna rivelò che esso è un lavoro fatto colla collaborazione di diversi, tra cui Lelio Socino.

L'effetto della pubblicazione fu grande, e Calvino scrisse subito un altro opuscolo per confutarlo. Ne derivò una polemica, e pubblicazioni furono fatte pro e contro; in questo modo, l'idea della libertà religiosa veniva a difendersi e ad affermarsi. Il punto di partenza dei Sociniani era che gli insegnamenti della religione cristiana fossero tutti compresi nel Nuovo Testamento e, che dovessero ritenersi materia di fede, solo quelle parti delle rivelazioni in esso contenute, le quali fossero accessibili alla umana ragione: quindi i misteri, i miracoli e le profezioni sono messe recisamente da parte - Questo punto di partenza apriva due vie alla Tolleranza: innanzi tutto essendo stata ridotta la materia di fede a pochi e comprensibili principi del Nuovo Testamento era difficile che essi non si riscontrassero in tutte le confessioni cristiane, e che quindi tutti i loro addetti non dovessero ritenersi come salvi. In secondo luogo portò il raziocinio di ogni individuo come giudice supremo di quan-

to nella S. Scrittura fosse veramente di ispirazione divina, e quindi materia di fede, è, data la impossibilità che tutti convenissero ad una medesima sentenza, ne veniva che, che le opinioni più disparate, dovessero ugualmente rispettarsi. Si aggiunge che i Sociniani negavano la predestinazione, la dottrina della prescienza divina, della grazia e quindi rivendicavano all'uomo il libero arbitrio e la piena responsabilità di fare il bene e il male: ciò, li induceva a dare il maggior risalto all'individualità e alla libertà umana, a scioglierla dai vincoli della autorità. Avevano poi in orrore la guerra (dove anche il nome di Prenisti), la pena di morte, la violenza, la vendetta, fino a negare la legittimità della difesa personale, per cui erano avversari irrimediabili di ogni coazione. La prima loro confessione di fede che risale al 1574, condanna ogni pena temporale, ogni persecuzione contro i dissidenti.

Due fatti quindi si possono considerare come storicamente accertati: 1) che il principio della tolleranza non fu, nella seconda metà del sec. XVI e nella prima del sec. XVII, affermato se non da scrittori di derivazione umanistica italiana o sociniana; 2) che la sola confessione Sociniana pose la tolleranza fra i



suoi principi fondamentali. E tale principio risulta come caposaldo del Catechismo Sociniano di Rakan del 1659. E gli avversari lo riconobbero, sia di parte protestante, come il Jarlen, sia di parte cattolica come il Bossuet.

Questi ebbe ad affermare: "io non conosco tra i Cristiani, che i Sociniani e gli Anabattisti che riconoscono il principio della libertà religiosa." Ma quale rapporto tra la Chiesa e lo Stato vagheggiavano i Sociniani? Nei rapporti colle altre confessioni religiose i Sociniani insistevano per l'accordo, per l'armonia, per l'unità. Come condizione per raggiungere lo scopo essi non vedevano che un mezzo: ridurre le verità di fede a pochissime, alle fondamentali, e lasciare per il resto la maggiore libertà: ma questo principio era e doveva essere combattuto da cattolici e protestanti, dei quali ognuno credeva di essere in possesso dell'assoluta verità e proclamavano l'intransigenza estrema. I Sociniani non videro altra via per vedere rispettata la loro libertà, che ricorrere allo Stato. Quindi, ultimo risultato della loro dottrina, fu ch'essi propugnavano energicamente non solo il diritto, ma l'obbligo dello Stato di tutelare la libertà religiosa dei sudditi. Lo Stato, come ele-

mento neutro tra le diverse confessioni religiose, si pone custode e garante della libertà di tutte. Di qui la deferenza dei Sociniani verso lo Stato, e il riconoscimento della competenza dell'autorità civile in tutto quello che non toccava direttamente il dogma. In altre parole, per essi il sistema regolatore dei rapporti tra Chiesa e Stato era il giurisdizionalismo ma senza l'intolleranza religiosa e il confessionarismo. Lo Stato ha la preminenza su tutte le Chiese, ma per salvaguardare la libertà di tutte.

Donde si rivela la diversità della dottrina dei Sociniani da quella degli Anabattisti? Essi partivano da due punti di vista diversi, ed erano mossi da sentimenti opposti nel sostenere la libertà religiosa.

I Sociniani non pretendevano di avere il monopolio della verità religiosa, epperò erano portati ad essere tolleranti delle opinioni altrui, a mostrare una certa simpatia per le diverse credenze religiose; il loro ideale sarebbe stato quello di riunire tutte le Chiese cristiane, raccoglierte a unità, instaurare una vera pace religiosa. Gli Anabattisti invece credevano di avere essi soli la verità, per cui rifuggivano da ogni contatto con altri, si isolavano e invocavano la libertà perché non potevano imporre



la loro fede. Epperó mentre i Sociniani furono favorevoli a un intervento dello Stato in materia religiosa a difesa della libert , gli Anabattisti sostennero il pi  rigido separatismo, salvo, in circostanze favorevoli, sostenere quello che era il loro ideale preferito, cio  la Teocrazia. (Cfr. F. Ruffini - La libert  religiosa - Torino Bocca 1901/).

## B) LA LIBERT  RELIGIOSA COME PRINCIPIO LEGISLATIVO

### § 6. LA LIBERT  RELIGIOSA E SUE VICENDE LEGISLATIVE IN GERMANIA.

Dopo di aver accennato al movimento di idee <sup>che</sup> port  all'affermazione del principio della libert  religiosa, dobbiamo ricordare le leggi, i documenti giuridici nei quali tale principio riusc  a concretarsi contro l'opposto principio prevalso in antico e sul Medio-Evo dell'esclusivismo religioso e della conseguente intolleranza religiosa.

Il pi  antico, il pi  importante atto giuridico in cui, sia pure con molte limitazioni, il principio della libert  religiosa si afferma, troviamo in Germania cio  nel paese che vide sorgere primamente la riforma protestante. Trattasi della pace religiosa di Augusta (1555) per la quale i due partiti avversari, Lu-

terani e Cattolici, si garantivano mutuamente il rispetto delle loro diverse credenze religiose. Mentre il diritto pubblico anteriore poneva come principio incontrastato che unica dovesse essere la religione riconosciuta in un determinato Stato, nella pace di Augusta era riconosciuta la coesistenza di due religioni con pari diritti, in seno all'Impero.

Sarebbe però errore il credere che il progresso fosse grande e decisivo; non il sentimento di tolleranza animava i contraenti, ma la necessità di porre una tregua alle lotte religiose in cui non erano riusciti a superarsi l'un l'altro.

Basti dire che Cattolici e Luterani ebbero cura di escludere da quella pace, gli aderenti di altre confessioni religiose (ad es. i Calvinisti).

D'altra parte le reciproche concessioni tra cattolici e Luterani riguardavano i Principi dei diversi Stati, a cui spettava lo jus reformandi mentre ai sudditi era solo riconosciuto lo jus emigrandi. Lo stesso dicasi della pace di Westfalia del 1648. In essa i contraenti erano tre: Cattolici, Luterani, Riformati (Calvinisti): solamente a queste tre confessioni si doveva restringere il riconoscimento legale nell'Impero. Venne ancora riformato il jus reformandi del principe ed



il beneficium emigrationis dei sudditi. Troviamo però una nuova clausola che riconosceva al principe lo jus tollerandi, per cui il Principe poteva tollerare che i vari addetti alle medesime soggiornassero nel territorio ed esercitassero in privato (devotio domestica) la propria religione. Vera libertà religiosa non si ebbe neppure colla pace di Westfalia; ma in essa vi era la condizione per cui fu possibile propugnare ed attuare una piena libertà di religione. Sotto l'influenza della Scuola del Diritto naturale (giusnaturalisti) i Principi illuminati del secolo XVIII applicarono con criteri sempre più liberali lo jus tollerandi: fra questi principi liberali ed illuminati si distinsero quelli della Casa Hohenzollern ed in particolare modo Federico il Grande, educato al razionalismo francese, che giunse ad attuare nei suoi stati (Prussia) un regime di libertà religiosa pressoché illuminato.

§ 7. LA LIBERTÀ RELIGIOSA E SUE VICENDE LEGISLATIVE IN FRANCIA.- Anche in Francia la Riforma originò la divisione prima, e poi la lotta tra i Cattolici ed i Protestanti che vi presero nome di Ugonotti. Un secolo di guerre religiose non valse ad attribuire, a nessuno dei due partiti in lotta, una marcata preponderanza sull'altra. Si venne perciò ad una tregua col

l'Editto di Nantes, emanato da Enrico IV, nel 1598, allo scopo di conciliare gli animi ed a garantire il rispetto delle reciproche credenze. Per tale editto la religione cattolica era riconosciuta come dominante nello Stato; il che era vero anche numericamente; ma i Riformati avrebbero goduto della piena libertà di coscienza. Nessuna libertà per altri dissidenti. Più che un documento storico della libertà religiosa l'Editto di Nantes è un atto di pacificazione tra due partiti politico - religiosi, analogo agli atti stipulati in Germania.

Ma mentre la pace di Westfalia fu il punto di partenza di una più larga libertà religiosa per l'interpretazione ed applicazione sempre più liberale che di essa fu fatta dai principi, l'editto di Nantes fu il punto di partenza per un movimento regressivo, nel senso che i successivi sovrani francesi, presi di bel nuovo, da spirito di intolleranza, avendo abbracciata la causa dei Cattolici, cercarono con ogni mezzo di opprimere gli Ugonotti, fino al punto in cui Luigi XIV credette di poter avere tanta forza da revocare l'editto di Nantes nel 1685 ed imporre agli Ugonotti il dilemma di convertirsi al Cattolicesimo o di emigrare. Molti tra gli ugonotti si attennero ad un ter-



zo partito e si ritrassero sulle montagne dei Pirinei: quivi continuarono l'esercizio del proprio culto, adattandosi, però, ad una condizione giuridica inferiore, vera morte civile.

Il movimento enciclopedista del secolo XVIII agì nell'interesse della causa degli Ugonotti. L'opinione pubblica fu guadagnata alla causa della tolleranza da Voltaire che scrisse il Traité pour la tolérance (1763) in occasione dell'ingiuste condanne dei protestanti Calas e Sirven rei di aver pubblicamente esercitato il proprio culto. Sotto la pressione dell'opinione pubblica Luigi XVI emanava nel 1787 l'Editto di tolleranza, con cui faceva qualche concessione ai Protestanti e aboliva la morte civile nei loro riguardi.

La vera affermazione della libertà religiosa si ebbe solo colla Rivoluzione francese ed in forma esplicita nella Costituzione dell' 3 e 4 Settembre 1791 la quale, al suo titolo I, proclamava che'essa avrebbe garantito; "La liberté á tout homme.... d'exercer le culte religieux auquel il est attaché". La libertà di coscienza e di culto era sancita per tutti.

La nuova costituzione del giugno 1793 ciò riconfermava, e così quella del 22 Agosto 1795. In questi atti legislativi il principio della libertà religiosa

veniva a prendere il suo vero moderno significato, cioè come diritto spettante all'individuo, che lo Stato deve garantire senza pretendere di imporre, di proprio arbitrio, una qualsiasi confessione religiosa.

Ma questo principio rispondeva anche alle condizioni della Francia Cattolica? Par di no, poiché con Napoleone si ricostituisce l'antico stato di cose, cioè il giurisdizionalismo concordatario; rivivono gli antichi rapporti in materia ecclesiastica; la religione Cattolica è religione ufficiale dell'Impero: una libertà limitata è riconosciuta alle altre confessioni. E regime concordatario si mantiene sostanzialmente invariato fino al 1905, in cui il più rigido separatismo doveva inaugurarsi.

#### § 8. LA LIBERTÀ RELIGIOSA E SUE VICENDE LEGISLATIVE IN INGHILTERRA.

Il punto di partenza dello svolgimento della libertà religiosa in Inghilterra si ebbe solo verso la fine del secolo XVII, quando i partiti politici e religiosi inglesi, dopo quasi un secolo di lotte, vennero nella persuasione di non potersi a vicenda eliminare, e si indussero a chiamare un sovrano straniero al quale, non legato a nessun partito, avrebbe potuto mettere pace in tutta l'Inghilterra. Questo sovrano



fu Guglielmo d'Orange che proveniente dall'Olanda sbarcò in Inghilterra colla divisa: "Oro religione et libertà" assumendovi tosto la corona (1689). Egli si trovava in una duplice condizione particolarmente favorevole per dare alle cose inglesi un assetto, nel senso della libertà religiosa, stabile e sincero. Anzi tutto egli era estraneo al paese, e quindi alle grandi lotte politiche e religiose che vi si erano combattute. Portare la pace tra i partiti era la condizione stessa della sua permanenza al potere ed a togliere i dissensi religiosi, doveva soprattutto mirare. In secondo luogo egli proveniva dall'Olanda, la quale aveva già attuato la più larga libertà religiosa ed era pure stata il refugio di tutti i perseguitati per motivi religiosi: quindi portava con sé l'amore e l'esperienza di un regime di larga libertà religiosa, il quale regime aveva assicurato all'Olanda una egemonia intellettuale, artistica, politica.

Si comprende pertanto come, l'anno stesso in cui assunse il potere, Guglielmo di Orange emanasse il famoso atto di tolleranza, del 24 maggio 1689.

Con questo atto era riconosciuta la qualità di religione ufficiale dello Stato alla chiesa anglicana



o stabilita, che era la chiesa storica, tradizionale del popolo inglese.

Ai dissidenti protestanti si concedette il libero esercizio pubblico del loro culto e la facoltà di governarsi da sé, s'intende coi propri mezzi. Tra tali dissidenti vi erano i Presbiteriani, gli Indipendenti, i Battisti, i Quaccheri.

L'atto di tolleranza del 1689 aveva la caratteristica di non essere un trattato di pace firmato dai partiti belligeranti, a simiglianza delle paci di Augusta e di Westfalia e dell'editto di Nantes. Qui si trattava di un atto d'iniziativa del Principe che, nella sua qualità di Sovrano, dava riconoscimento e protezione a determinate confessioni, aveva, quindi, i caratteri di un atto di legislazione interna dello Stato. D'altra parte quest'atto di tolleranza escludeva, espressamente, i Sociniani, i Cattolici, gli israeliti.

I Sociniani erano in odio a tutti i partiti, a tutte le confessioni religiose, causa il loro razionalismo spinto; troppo pregiudicati e disistimati gli Israeliti. Sospetti erano i Cattolici o papisti, e non sempre a torto, di voler ripristinare l'antica dinastia cattolica degli Stuardi.



Malgrado queste esclusioni, l'atto di tolleranza costituisce un grande progresso nella storia legislativa della libertà religiosa, e, non a torto, dal Macaulay fu chiamata la magna charta della libertà religiosa degli inglesi.

E, per un certo aspetto, il progresso, ch'esso segna è superiore a quello rappresentato dal principio di libertà proclamata dalla Rivoluzione francese, un secolo dopo. L'atto del 1689 riassume un lungo svolgimento storico, e la sua maturità era in ragione dello sforzo fatto per produrlo, mentre l'atto rivoluzionario francese aveva carattere estemporaneo, non era il prodotto di condizioni storiche reali, e non sopravvisse all'epoca rivoluzionaria che lo emanò.

D'altra parte l'atto di tolleranza inglese, malgrado fosse limitato in origine, era suscettibile di adattamenti e di svolgimenti.

Posto il principio che lo Stato aveva la facoltà di dare libertà, riconoscimento, protezione alle confessioni religiose, lo Stato poteva, a seconda delle mutate condizioni storiche, valersi della stessa facoltà per altre confessioni. E ciò avvenne di fatto. Nel 1813 l'atto di tolleranza era esteso ai Soci-niani, nel 1829 ai Cattolici, verso il 1840 agli



Israeliti.

Ciò malgrado l'atto di tolleranza del 1689 é sempre in vigore anche oggi in Inghilterra: quivi, come già in Roma, i principi giuridici si sovrappongono senza escludersi e senza mai nulla distruggere.

Il loro svolgimento é naturale e spontaneo, e ciò costituisce la forza e la solidità della legislazione inglese, in tutte le sue manifestazioni.

#### § 9. LA LIBERTÀ RELIGIOSA E SUE VICENDE LEGISLATIVE IN ITALIA.

L'Italia dopo di avere, all'epoca della Riforma, acceso la scintilla della libertà religiosa, nulla poi fece in ordine alle riforme religiose. La contro riforma cattolica, (nella seconda metà del secolo XVI) ristabilì l'unità della fede cattolica in tutti gli stati col pieno consenso dei principi, e tale regime continuò nei secoli posteriori, quasi senza eccezioni o con eccezioni poco significanti, come a Venezia che, per interessi mercantili, concesse una certa libertà religiosa. L'attuazione di essa dovette ad influenze straniere. Nella Lombardia fu applicata la Patente di tolleranza di Giuseppe II imperatore d'Austria del 13 ottobre 1781. Vi si diceva nettamente che, la religione cattolica conservava la posizione di culto



dominante e tollerati erano soli i luterani, riformati, i greci uniti. Solo alla Chiesa cattolica spettava il culto pubblico, alla altre Chiese il solo privato, a tutto, era garantita l'uguaglianza civile. Semplice e limitata tolleranza, non vera e piena libertà di religione, fu quella che Giuseppe II istituì nei suoi stati. Comunque, era il primo largo decreto di tolleranza sancito in una nazione cattolica, e per opera di un principe cattolico. Sorse, in seguito a questo decreto, un largo movimento di idee che faceva capo all'Università di Pavia, cui scopo, era l'instaurare il sistema della piena libertà religiosa.

All'epoca della rivoluzione francese, colla dominazione francese in Piemonte, penetrò il principio della libertà religiosa. Ma incontrò opposizioni e se poté attuarsi in Piemonte, non fu possibile attuarlo nella vicina Liguria, dove il popolo minacciò insorgere per impedire che fosse tolto il monopolio, alla religione cattolica.

In Italia il punto di partenza per uno svolgimento nazionale del principio della libertà religiosa, è l'avvento del regime liberale che si iniziò, coi grandi rivolgimenti del 1848. Il principio della libertà religiosa figurava nel programma del partito liberale



avanti alle libertà politiche. A capo della campagna in favore della libertà religiosa vi era il Conte di Cavour, che scrisse in favore di essa, sul suo giornale: "Il Risorgimento". L'educazione del Conte di Cavour si era svolta in due gruppi familiari ben distinti: il torinese, ed il ginevrino (cfr. Ruffini: "La giovinezza del Conte di Cavour", Torino. Bocca, 1912 Vol. I. Introd.) l'uno cattolico e l'altro protestante.

Il Cavour era imparentato colle famiglie dei De Sellon e dei De la Rive, che risiedevano a Ginevra, di cui i primi erano ardenti calvinisti, gli altri si ispiravano al razionalismo sociniano predominante, in quei tempi, nella Chiesa di Ginevra. In questo ambiente, si svolse il liberalismo di Cavour e fu riaffermato dai viaggi e dalle conoscenze fatte in Francia e soprattutto in Inghilterra.

Se non che la richiesta della libertà religiosa patrocinata dai capi del rinnovamento liberale non ebbe nessun accoglimento nello Statuto del Regno del 4 marzo 1848, anzi ebbe una esplicita ripulsa, per volere dichiarato di Carlo Alberto.

L'art. 1 dello Statuto, dice: "La religione cattolica, apostolica, romana é la sola religione del-



Stato. Gli altri culti, ora esistenti, saranno tollerati conformemente alle leggi". Ora, questo articolo é la riproduzione - modificata in alcuni dettagli insignificanti - degli articoli 1 e 3 del Codice Albertino del 1837: é la riproduzione di due testi di leggi che, abbiamo citato, come espressione di un regime contrario alla libert  religiosa. Come si spiega questo ritorno a un regime di intolleranza e di esclusivismo religioso? Studi recenti fatti dal Manno sui verbali dei Consigli di conferenza, cio  sui verbali di quei corpi consultivi, a cui il Re commise la preparazione dello Statuto, permettono di affermare che, Carlo Alberto, decisi a concedere ai suoi popoli un governo rappresentativo di libert  politica, fece una sola riserva relativa alla religione ed alla posizione della Chiesa. Dominato dai suoi sentimenti religiosi strettamente cattolici, dalla sua dedizione quasi assoluta ad alcuni dei partiti religiosi pi  intransigenti che, allora, si agitavano nello Stato, Carlo Alberto volle scrivere di suo pugno l'articolo 1  dello Statuto, raccomandando, per di pi , recisamente, che nulla fosse mutato in ordine alla religione ed ai privilegi della Chiesa. Fatto questo, si ritir  dichiarando di lasciare la facolt  al Consiglio di compilare



lo Statuto come meglio avrebbe voluto. Quindi, l'art. 1.<sup>o</sup> nell'intenzione del Re, aveva per scopo essenziale di garantire alla Chiesa Cattolica, l'antica posizione di esclusivismo, di mantenere gli altri culti nella condizione antica di semplice tolleranza.

Grande fu la disillusione dei liberali, soprattutto del Conte di Cavour, che ne scrisse nel giornale, in lettere, ecc. Senonché, la volontà del popolo doveva, assai presto, soverchiare quella del principe. Nello Statuto, all'art. 24, era proclamata l'uguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge. Attraverso a questo articolo, fu facile ottenere quello che il sovrano non aveva voluto concedere. Poco dopo la promulgazione dello Statuto, ossia il 19 giugno 1848 - una legge speciale composta di un solo articolo, stabiliva che "la differenza di religione, non avrebbe importato nessuna disuguaglianza fra i cittadini, per rispetto all'esercizio ed al godimento dei diritti civili e politici". Con questa legge, il nostro diritto rompeva d'un tratto con l'intransigenza religiosa; si otteneva così, il risultato concreto più fecondo che si potesse avere. Non l'affermazione astratta, teorica, della libertà religiosa era consacrata, ma la sua attuazione pratica s'aturiva dalla esplicita dichiara-



zione, che la disuguaglianza di religione, non importava disuguaglianza nel godimento dei diritti civili e politici. A differenza di altri paesi, l'Italia intese la libertà religiosa come principio giuridico, come norma legislativa. In Francia si procedette per dichiarazioni generali e teoriche (come nella costituzione rivoluzionaria del 1791) anche quando poteva essere dubbio che, questa forma legislativa di dichiarazione, fosse opportuna e necessaria. Non altrimenti la Francia procedette nel 1905, quando fu promulgata la legge di separazione che è la legge fondamentale dell'attuale diritto ecclesiastico francese. All'art. 1<sup>o</sup> di questa legge, è detto: "La repubblica garantisce a tutti i cittadini la piena libertà di coscienza e di culto". Più che un articolo di codice, si ha qui una proposizione di carattere dottrinale, poiché con essa non si dice come i cittadini si debbano comportare per ottenere il riconoscimento di questa libertà, né si dice che cosa il potere pubblico deve concedere, negare, impedire, perché la libertà religiosa abbia il suo pieno riconoscimento. Noi abbiamo proceduto sull'esempio della legislazione inglese, la quale mosse da un atto di carattere essenzialmente pratico, quale era l'atto di tolleranza del 1689, e allargò progressiva-



mente l'applicazione del testo, senza mai derogarsi, fino ad un'attuazione completa della libertà religiosa. Con ciò si evitano i pentimenti, i rifacimenti, le involuzioni, quali si ebbero in Francia, nel periodo napoleonico.

La legge italiana del 19 giugno 1848, non parla Più di culti tollerati, ma di culti liberi. L'articolo 1° dello Statuto che faceva, della religione cattolica, la sola religione dello Stato, subiva, nel fatto un arresto di sviluppo, dal momento che agli aderenti a qualunque culto, era concesso l'esercizio di tutti i diritti civili e politici, senza differenza alcuna: mancò presso di noi la dichiarazione esplicita della libertà religiosa, ma, in compenso, fu stabilito il principio giuridico che la disuguaglianza di culti, non implica disuguaglianza di condizione giuridica.

La legge 19 giugno 1848 fu il punto di partenza, di una attuazione sempre più larga del principio di libertà religiosa: il germe fecondo, in essa contenuto si svolse gradatamente e si tradusse in una serie di leggi, di cui, alcune riguardano la libertà di coscienza degli individui - le altre, la libertà di culto delle collettività religiose.



## § 10. LEGISLAZIONE ITALIANA RELATIVA ALLA LIBERTÀ DI COSCIENZA.

La libertà di coscienza ha un aspetto interno ed esterno. Come facoltà dell'individuo di credere o di non credere, come stato interiore dello spirito, essa cade nel dominio della filosofia e della psicologia. Sarebbe altrettanto superfluo sancire tale libertà nelle leggi, quanto - siccome diceva uno scrittore francese - il proclamare la libertà della circolazione del sangue.

La libertà di coscienza, cade nel campo giuridico in quanto dà origine a manifestazioni esteriori giuridicamente rilevanti. Per il giurista, la libertà di coscienza è un'attività esterna, tutelata dalla legge: questa deve garantire all'individuo di poter manifestare esteriormente la sua fede religiosa positiva o negativa. - Veramente, la libertà di coscienza non avrebbe bisogno di un'esplicita sanzione della legge, perché essa dev'essere, ed è affermata e riconosciuta implicitamente nella libertà individuale generale. La tutela di quest'ultima, implica la tutela di quella. Ma la realtà delle cose consiglia diversamente: troppo vicino è ancora l'antico regime della coazione religiosa, troppe persone accolgono il regime della liber-



tà in questa materia, colla convinzione che essa sia una libertà ingiusta e dannosa. Di qui la necessità di una tutela legislativa speciale, la quale comprenda tre ordini di provvedimenti legislativi:

- a) negativi, in quanto rinnovano gli ostacoli e condannano i principi contrari alla libertà religiosa;
- b) indiretta, in rapporto al carattere laico e civile dello stato;
- c) positivi diretti, aventi di mira direttamente l'esercizio della libertà di coscienza.

1°- Provvedimenti legislativi negativi: Nei sistemi giuridici anteriori, lo Stato, ammettendo una religione ufficiale (agli atti del ministero riconosceva un'efficacia giuridica e civile) soleva porre a servizio di essa la propria autorità, le proprie sanzioni, condannando con pene restrittive e della capacità giuridica, l'eresia, l'apostasia, lo scisma, proibendo la discussione in materia di religione, ravvisando nella differenza di professione religiosa, un valido impedimento al godimento dei diritti pubblici o privati. Era necessario che queste pene, queste incapacità, questa disuguaglianza di diritti per motivi di religione, scomparissero, che fossero rimossi gli impedimenti del passato. Il primo passo in tal senso, fu fatto dal Co-



dice Penale per gli Stati Sardi del 1859. In esso si riscontrano due novità, in rapporto al codice anteriore. Anzitutto però il codice non parla di reati religiosi che, il codice penale Albertino contemplava e puniva, (ad esempio l'apostasia, la bestemmia, l'offesa della religione in genere). In secondo luogo, il Codice del 1859, non solo stabilisce alcune disposizioni che tutelano il libero esercizio del culto ufficiale, e la coscienza degli aderenti ad esso, ma a anche disposizioni a tutela degli aderenti ai culti tollerati, e a tutela del libero esercizio del loro culto. Senonché le disposizioni del codice del 1859, soprattutto nella terminologia, erano ancora troppo vincolati allo statuto. Le norme, ad esempio, intese a proteggere la libertà di coscienza e di culto, erano divise in due titoli: nell'uno si proteggeva l'esercizio del culto cattolico, nell'altro, quello degli altri culti tollerati. Ora, questa duplicità di regime, questo ripetersi della parola tollerati, non era più consentaneo ai tempi e fin d'allora aveva suscitato aspre rampogne. A ciò riparò il codice penale del 1889, attualmente in vigore. In esso (Libro II, Titolo II, Capo II) non si riscontra più la distinzione fra la religione dello Stato e gli altri culti: un unico



titolo, tutti li comprende. Inoltre, in luogo della espressione contenuta nel codice del '59, "religione dello Stato e culti tollerati" si é adottata un'unica denominazione "culti ammessi nello Stato" (art.140 e seguenti). In questo modo si otteneva un duplice effetto pacificatore di tutte le Chiese: da un lato, si toglieva a quella che fino allora ne era insignita, la qualità di Chiesa ufficiale - dall'altro lato, si eliminava, una volta per sempre, dalla nostra terminologia giuridica, l'odiosa parola di culti tollerati. D'allora in poi, qualunque culto che non contrasti all'ordine pubblico, alla morale ecc., é ammesso. A questa riforma penale, (che però implica già elementi sostanziali notevoli) corrispose nel codice dell' '89 anche una novità di sostanza, perché, a differenza del codice anteriore, la protezione accordata dal legislatore alla libertà di coscienza e di culto appartenenti alla confessione cattolica, é uguale alla protezione concessa agli aderenti ad altre confessioni. Tutti i culti sono sostanzialmente ridotti, agli effetti penali, ad un comune denominatore giuridico.

2°- Provvedimenti legislativi indiretti. Il principio della libertà religiosa, il quale non tollera che si addivenga ad una qualsiasi costrizione sull'individuo a vantaggio di una data fede religiosa, porta a-



va con sé una ulteriore conseguenza di capitale rilievo. Esigeva, cioè, che lo Stato, il quale, in passato, per la sua dedizione alla Chiesa, bene spesso delegava a questa - tacitamente o esplicitamente - certe funzioni sue proprie - e imprimeva ai propri atti nei rapporti giuridici interni - uno spiccato carattere confessionistico - si sottraesse decisamente all'influenza religiosa - desse alle sue funzioni un carattere laico, civile; attuasse, insomma, nel proprio territorio, tale ordinamento giuridico pubblico e privato - che la vita dei cittadini potesse - secondo l'espressione del Friedberg - trascorrere dalla culla alla tomba - senza che più venisse ad essi - da parte dello Stato, nessun impaccio e nessun impulso di carattere religioso. Anche questa funzione intese il legislatore italiano, ed alla sua attuazione attese con una serie di disposizioni che vanno dall'avocazione dei registri dello Stato civile, all'aconfessionismo dell'insegnamento pubblico, all'istituzione del matrimonio civile - all'abolizione o trasformazione del giuramento politico e giudiziario, alla secolarizzazione della pubblica assistenza, alla creazione dei cimiteri comunali - Passiamo in rassegna questi fattori indiretti della libertà religiosa.





a) Registri dello Stato civile. Nel 1865 si addi-  
venne ad una riforma della legislazione civile, riforma  
che si concretò nel Codice Civile - entrato in vi-  
gore il 1° gennaio 1866. Questa riforma fornì l'occa-  
sione a due novità fondamentali e significative, nel  
senso di assicurare la libertà religiosa: l'una riguar-  
da il regime dei registri dello Stato civile, l'altra  
l'istituzione del matrimonio civile. Nell'antico regi-  
me, in conseguenza della scissione completa fra Sta-  
to e Chiesa - e della unicità della Chiesa, l'indivi-  
duo era, al tempo stesso, membro della Chiesa uffi-  
ciale e dello Stato.

La qualità di cittadino era inseparabile da quel-  
la di fedele: non si poteva appartenere allo Stato, con  
piena capacità giuridica, senza appartenere alla Chie-  
sa riconosciuta. Si comprende che la tenuta dei regi-  
stri di Stato civile - cioè dei documenti in cui era  
segnata la nascita di un nuovo individuo - fosse rima-  
sta alla Chiesa. Vi era una ragione storica. La Chie-  
sa - assai prima degli Stati, aveva ideato e attuato  
quest'opera di progresso civile, aveva creduto oppor-  
tuno di tenere i registri dei propri fedeli. Il bat-  
teismo - l'atto solenne in base a cui il neonato  
entrava a far parte della confessione religiosa - forniva



va alla Chiesa l'occasione di fissare il sorgere di ogni nuovo fedele.

La Chiesa aveva, inoltre, speciali interessi a questa registrazione: in base ad essa, si stabilivano i gradi di parentela, si notava una specie di statistica della popolazione, su cui fondarsi per prelevare quello speciale tributo che era la decima. L'uso dei registri risale alla fine del Medio Evo, ed il Concilio di Trento (secolo XVI) ne impose l'obbligo ai parroci. Era naturale che gli Stati non si curassero di tenere registri propri, e si rimettessero senz'altro alla Chiesa. Ond'è che i registri tenuti dalla Chiesa assunsero carattere ufficiale, obbligatorio, divennero pubblici documenti riconosciuti dallo Stato. Questo regime fu interrotto dalla Rivoluzione francese che, con legge del 1792 istituì registri civili delle nascite, tenuti da magistrati dello Stato. L'esempio si allargò in tutti i paesi, e da noi venne seguito, dapprima col R. Decreto 19 dicembre 1865, che preparò la via alle disposizioni stabilite in materia del nostro Cod. Civ. (art. 350-406), allora di imminente pubblicazione. Per gli atti di nascita anteriori al 1865, lo Stato italiano riconosce ancora il valore di pubblici documenti.

Disp. 7 DIRITTO ECCLESIASTICO.



menti ai registri parrocchiali.

b) MATRIMONIO CIVILE. L'istituzione di esso risale al Cod. Civ. del 1865. Nell'antichità classica e nei principali secoli dell'età di mezzo, il matrimonio era stato un istituto essenzialmente civile; per i romani, esso era un vero contratto e, solo a titolo di solennità, si potevano accoppiare cerimonie di carattere religioso. Intorno al sec.X, il Cristianesimo trasformò il matrimonio in Sacramento, ed avocò a sé tutta la materia matrimoniale.

Trionfando poi ovunque il giurisdizionalismo confessionistico, gli Stati riconobbero la trasformazione da civile in religioso del matrimonio, e la forma religiosa, divenne anche la forma di celebrazione ufficiale per lo Stato. Il matrimonio religioso, celebrato secondo le regole canoniche, fu fonte di conseguenze giuridiche non solo personali, ma anche patrimoniali; ma più tardi, venuto meno il presupposto che lo giustificava, doveva affermarsi il matrimonio civile.

Questo fu istituito nei paesi protestanti all'epoca della riforma, e dopo la Rivoluzione francese e, in conseguenza di essa, fu istituito anche nei paesi cattolici. In Italia fu sentita la necessità di



esso nel 1848, con l'affermarsi del nuovo regime liberale. Già nel 1850, quando fu pubblicata la legge Siccardi che aboliva il foro ecclesiastico, vale a dire il privilegio degli ecclesiastici di esser giudicati da tribunali speciali, ne fu promessa un'altra con la quale sarebbe stata costituita una forma di matrimonio civile. Ma appena enunziata, la riforma sollevò una vera battaglia fra i sostenitori di essa e tutti coloro che credettero doverla contrastare fra i quali non erano solo la Chiesa e i suoi fedeli, ma molti di parte liberale.

Tra essi notiamo Federico Sclopis, il maggior giurista forse del Piemonte, nel secolo scorso. Diversi progetti furono presentati, nessuno dei quali riuscì a trionfare, soprattutto per l'opposizione del Senato. Solo col Codice civile del 25 Giugno 1865, lo Stato disciplinò definitivamente in forma aconfessionistica completamente autonoma ed indipendente, la materia matrimoniale nei suoi effetti giuridici e sociali. La necessità della riforma, l'inconsistenza delle obiezioni che si facevano è facile rilevarsi da chiunque si sia formato una giusta idea, dei principi ai quali la libertà religiosa deve ispirarsi.

Si diceva doversi lasciare ai cattolici la loro



forma religiosa, non escludendo per gli addetti ad altre confessioni la facilità di contrarre matrimonio, secondo i loro riti. Ma è facile rispondere che, la libertà religiosa deve anche consentire la libertà degli agnostici, di coloro che non vogliono fare atto di adesione a nessuna religione riconosciuta. Per essi non è possibile che una forma di matrimonio, statale. La causa della libertà religiosa non è invece in gioco, in ordine al divorzio, il quale deve considerarsi come una questione di carattere politico e sociale per le sue ripercussioni sulla famiglia e sulla società. Dal lato giuridico non vi è alcun ostacolo che lo Stato addivenga anche a questa riforma, quando si convinca della sua necessità e opportunità. Quanto alla precedenza del matrimonio civile sul religioso da molti sostenuta, noi crediamo che tale riforma costituirebbe un passo indietro nel cammino della libertà religiosa. Riconoscere la precedenza del matrimonio civile, significa, da parte dello Stato, riconoscere una efficacia e una influenza giuridica al matrimonio religioso, mentre esso dovrebbe logicamente ignorarlo. L'intervento dello Stato per stabilire la precedenza del matrimonio civile sarebbe giustificata nel solo caso in cui la celebra-



zione del solo matrimonio religioso fosse cagione di mali reali statisticamente accertati. Tali danni non risultano così gravi da indurre il legislatore a toccare la libertà di chi credesse di non doversi legare che col matrimonio ecclesiastico, come non tocca altre forme più gnavi e più dannose di libero concubinato.

c) GIURAMENTO.— Era necessario trovare una formula confessionistica; ciò fu fatto con la legge del 1876 che dà al giuramento il contenuto di una solenne dichiarazione d'onore di dire il vero, in essa legge v'è la sanzione di pene per lo spergiuro e la menzione delle sanzioni religiose per il credente.

d) ISTITUZIONI DI BENEFICENZA.— In passato la Chiesa aveva preso l'iniziativa della pubblica beneficenza in tutte le sue forme. Senza dubbio, nell'aver preso questa iniziativa, risiede una delle benemerenze più indiscutibili che la Chiesa si è acquistata nella Storia. Per secoli gli Stati hanno considerata, come estranea alle loro azione e competenza, la pubblica assistenza. Di qui il carattere di opere pie, preso in passato, dalle istituzioni di pubblica beneficenza, le quali ebbero dalla Chiesa un carattere confessionistico, in quanto davano soltanto il loro aiuto ai cattoli-



ci, erano amministrate da ecclesiastiche e funzionavano con forme ecclesiastiche. Si sente quindi la necessità che anche in rapporto alla pubblica beneficenza tutti i cittadini fossero posti in una condizione eguale di godimento dei diritti. Non si può certo impedire che alcuno costituisca un'opera pia con carattere confessionale, ma in tal caso sarà un'opera privata: Ma quando si tratta di istituzioni di beneficenza pubblica il fatto stesso di essere pubblica, importa che tutti quanti i cittadini siano ammessi a goderne. Quindi la legge del 1890 ha rivendicato, in modo esclusivo alla potestà laicale, la pubblica beneficenza; ha stabilito che nessuna opera di beneficenza pubblica, possa rivestire carattere religioso, che tutti, credenti e non credenti, hanno uguale diritto a questa beneficenza e si comminano pene contro gli amministratori che violano i diritti dei non cattolici. Si venne nella necessità di escludere dall'amministrazione delle opere pie i ministri del culto, perché vi era entro di essi la presunzione che non avrebbero rispettato il carattere aconfessionistico di tali istituzioni.

e) INSEGNAMENTO PUBBLICO. - Anche l'istruzione fu per secoli iniziativa della Chiesa, non solo nei gradi inferiori, ma anche negli alti gradi. Per secoli non si



poteva costituire una università in nessun Stato con facoltà di conferire gradi accademici (il cosiddetto dottorato), riconosciuti in tutto il mondo civile se non interveniva una bolla pontificia. Col tempo si richiese anche un rescritto dell'Imperatore. Ad esempio quando nel 1404 si costituì l'Università di Torino, non bastò che il Principe di casa Savoia avesse emanato il decreto di istituzione, che il Principe, la Città ed altri enti fornissero i mezzi, l'Università non fu veramente tale, cioè non poté dirsi uno studio generale, i gradi Accademici non poterono avere riconoscimento in alcuna parte del mondo civile, senza il rescritto imperiale e la bolla papale che riconoscevano l'istituzione dell'Università. E questo rescritto fu impetrato per l'Università di Torino dall'Imperatore Sigismondo e da Papa Benedetto XIII.

Il carattere confessionale delle Università spiega il fatto che fino al 1848 il Supremo Cancelliere dell'Università di Torino era l'arcivescovo. Più tardi, gli Stati intervennero per togliere tale carattere confessionale all'istruzione pubblica. In Italia si cominciò con la legge Casati del 1859 che tolse il carattere confessionale all'Istruzione Superiore e poi passò l'istruzione secondaria con la legge del 1877



che aboliva i cappellani nei ginnasi e nei licei. Venne, infine, la questione dell'aconfessionismo delle scuole elementari, questione che è ancora sub judice. In base al regolamento vigente (6-Febbraio 1908), i comuni provvedono all'istruzione religiosa di quegli alunni i cui genitori la richiedono, per mezzo degli insegnanti delle classi, i quali siano riputati idonei a quell'ufficio e lo accettino, o di altre persone la cui idoneità sia riconosciuta dal Consiglio Scolastico Provinciale. . I consigli comunali possono vietare l'insegnamento religioso, ma questi può esser dato a cura dei padri di famiglia che lo hanno chiesto nei locali scolastici. Giudicando le cose con assoluta imparzialità, senza negare il valore didattico dell'insegnamento religioso, noi crediamo che si dovrà arrivare anche all'aconfesionalismo dell'istruzione elementare.

f) CIMITERI.-- Anche la morte come già la nascita e il matrimonio, rientrava un tempo nel campo confessionistico, per la sepoltura. La Chiesa prese a considerare come un dovere della comunità religiosa la sepoltura dei fedeli e riuscì a far prevalere l'usanza mosaica del seppellimento su quella pagana della cremazione.



Tale seppellimento doveva aver luogo nelle Chiese o in appositi coemeteria. - Gli acattolici erano sepolti in cimiteri speciali fuori delle mura. L'attuale regolamento di polizia mortuaria (1892) ha secolarizzati i cimiteri comunali, sottoponendoli alla sorveglianza dell'autorità sanitaria, mentre la polizia di essi spetta esclusivamente al Sindaco. L'istituzione dei cimiteri a sistema di inumazione è obbligatorio per i comuni o soli o in consorzio e la relativa spesa non è più annoverata fra quelle di culto. Sono ammessi cimiteri confessionistici per culti speciali nella stessa città, è permessa altresì la cremazione dei cadaveri, condannata dalla Chiesa e i comuni devono sempre concedere gratuitamente l'area necessaria nei cimiteri.

III. PROVVEDIMENTI POSITIVI E DIRETTI. - Hanno di mira direttamente l'esercizio della libertà di coscienza. Qualche legislazione straniera ha formule giuridiche tendenti a garantire esplicitamente la libertà di coscienza: Così ad esempio la Francese nell'ultima legge di separazione del 1905. Noi garantiamo la libertà con speciali disposizioni senza avere fatto la proclamazione generale e teorica. L'art. 2 della legge delle guarentigie ultimo comma, dice: "la discussione sul"



materie religiose è pienamente libera"; questa disposizione trova la sua ragione particolare di essere, nella proclamazione che l'art.1 della stessa legge fa dell'inviolabilità della persona del pontefice, per cui si volle togliere il dubbio che ne derivasse il divieto della discussione in materia religiosa, in quanto poteva toccare indirettamente la persona del Pontefice.

✕ Disposizione di natura positiva e diretta è quella dell'art. 141 del C.Penale il quale stabilisce che a querela di parte è punito con la detenzione fino a un anno chiunque, per offendere uno dei culti ammessi nello Stato, pubblicamente vilipende chi lo professa. Sebbene questo articolo si trovi sotto il Capo: Dei delitti contro la libertà dei culti, è una vera disposizione che tutela la libertà di coscienza, perché l'offesa è fatta all'individuo. Altra disposizione specifica, a tutela della libertà di coscienza è quella dell'art.146 posto esattamente sotto il capo: Dei delitti contro la libertà individuale, che punisce chiunque illegittimamente privi alcuno della libertà personale, per fine o pretesto religioso. Mira questo art. a colpire il proselitismo forzato mediante sequestro di persona.



§ 11. LEGISLAZIONE ITALIANA RELATIVA ALLA LIBERTÀ DI CULTO.

La libertà di culto riguarda quella che può esattamente definirsi la libertà di coscienza delle associazioni. Tutelato l'individuo, deve lo Stato tutelare le forme associative religiose, nell'esplorazione del culto. Non è però identica la libertà che lo Stato garantisce ai culti, e quella che esso garantisce agli individui: non è identica la posizione di uguaglianza di cui, innanzi alla legge, godono gli individui e le associazioni. Per gli individui vale la legge 19 Giugno 1848 la quale garantiva a tutti la stessa condizione giuridica, malgrado la diversità delle credenze. Per i culti abbiamo sempre l'Art. 1° dello Statuto che dice che " la Religione Cattolica, Apostolica e Romana è la sola Religione dello Stato. Gli altri culti ora esistenti sono tollerati conformemente alle "leggi". Spiriti intolleranti hanno voluto dare all'art. 1 dello Statuto una interpretazione rigorosa e sostennero che culti tollerati dovevano essere solo quelli che tassativamente erano stati riconosciuti dallo Stato Piemontese, cioè i Valdesi e gli Israeliti. Ma coll'unità italiana altre confessioni religiose si aggiunsero quali ad esempio: il Culto Greco-scismatico che ha vita so-



lo nell'Italia meridionale. Prevalse, perciò, l'interpretazione estensiva, secondo cui una legge statutaria è suscettibile di sviluppo e non deve restringersi al momento iniziale di promulgazione. Trattasi di culti storici, che hanno tradizioni secolari e, come tali, rientrano nello spirito con cui fu dettato l'art. 1.<sup>o</sup> dello Statuto.

Una retriizione implicita alla libertà dei culti sta nella dizione di "culti tollerati" o meglio, nell'espressione del Codice Penale "culti ammessi" (v. art. 141 - 142 cod. Pen.). Ciò implica che vi possono essere culti non ammessi e culti non riconosciuti. Le due espressioni non si equivalgono. Vi sono culti contrari ai nostri principi civili e pubblici; ad es. il culto mormone che predica la poligamia. Lo stato può garantire al singolo mormone la sua libertà individuale di coscienza, ma non può permettere l'esercizio pubblico del suo culto. Quindi lo Stato non ammette i culti che offendono i suoi principi di morale e d'ordine pubblico e non sono in armonia colle condizioni di un popolo civile. Se invece si tratta di un culto che, per l'esiguità dei suoi aderenti e la sua scarsa importanza, non può reggere al confronto con culti di maggior importanza e diffusione, allora si potrà



parlare di culti non riconosciuti, ma non già di un culto non ammesso, perché non v'è una ragione intrinseca per riprovarli.

In certi stati esistono organi speciali che devono determinare i culti ammessi. Ad es. la legge sassone creó, presso il ministero dei culti, un registro, che potrebbe dirsi dello Stato Civile dei Culti, in cui sono iscritte le confessioni religiose che abbiano favorevolmente subito uno speciale esame della loro costituzione, della loro finalità e dei loro mezzi. Questo esame burocratico può offendere la suscettibilità del sentimento religioso. Il nostro legislatore, nel determinare il regime dei culti ammessi, ha lasciato al magistrato di decidere caso per caso.

Tale sistema offre il vantaggio che la facoltà di decidere è affidata al giudice, il quale non può non tener conto dell'opinione pubblica e del movimento di idee in ordine a certi culti di nuove formazione, ma, d'altra parte, presenta l'inconveniente che non sempre il magistrato giudicante riesce a spogliarsi della proprie opinioni religiose, e non garantisce contro le decisioni contraddittorie. La mancanza di un organo unitario per le decisioni, determina varietà di criteri nel giudicare se un culto debba ammetter-



si o no; ad es. il Tribunale di Pinerolo riconobbe come culto ammesso l'associazione religiosa detta dell'"Esercito della Salvezza", la sentenza fu confermata in appello con sentenza 27 Maggio 1892. La Corte di Cassazione di Torino, con sentenza 20 Novembre 1903 negava a quella associazione la qualifica di religione perché i suoi rumorosi ministri ed il sistema americano di propaganda, non davano sufficienti garanzie di serietà.

A Roma, invece, si ebbero sentenze che riconobbero lo stesso culto. Sarebbe desiderabile che il legislatore dettasse norme direttive al riguardo.

§ 12. DISPOSIZIONI POSITIVE CHE GARANTISCONO LA LIBERTÀ DI CULTO NEL NOSTRO DIRITTO POSITIVO.- Esse riguardano: a) le cerimonie di culto; b) i ministri del culto; c) le cose materiali necessarie al culto.

A) In ordine alle cerimonie del culto abbiamo l'art. 140 del Codice Penale, il quale punisce con multa e detenzione chiunque, per offendere uno dei culti ammessi nello Stato, impedisce o turba l'esercizio di funzioni o cerimonie religiose; la pena è aumentata se il fatto è accompagnato da violenza, minaccia o contumelia. Si ha qui una speciale figura di reato con una pena speciale e quindi una speciale protezione.



B) Riguarda i ministri del Culto l'art. 142 del Codice Penale, il quale dispone che chiunque, per dispregio di uno dei culti ammessi nello Stato, usi violenza contro un ministro del culto o lo vilipenda, sia punito con multa e detenzione, e che la pena sia aumentata quando si tratti di altro delitto commesso contro il ministro di un culto nell'esercizio delle sue funzioni, oppure il delitto sia commesso a causa delle funzioni medesime. I limiti e gli estremi di questo reato trovano la ragione d'essere in una reminiscenza storica del diritto canonico, cioè nell'antico privilegio detto privilegium canonis di cui godevano gli ecclesiastici. Per tale privilegio, qualunque azione violenta contro l'ecclesiastico veniva punita con gravi pene speciali, perché la si considerava come una profanazione del carattere sacro inerente alla persona dell'ecclesiastico.

L'art. 142 protegge solo i culti ammessi e solo indirettamente i ministri che li rappresentano, in quanto essi sono offesi nell'esercizio o a causa delle loro funzioni.

C) Riguardo alle cose ed agli edifici sacri gli art. 142 e 143 puniscono chiunque, per dispregio di uno dei culti ammessi distrugge, guasta e vilipende in luogo



pubblico cose destinate al culto - e chiunque nei luoghi destinati al culto o nei cimiteri, mutila o deturpa monumenti, statue, dipinti, iscrizioni, lapidi, sepolcri.

§ 13. LIMITI ALLA LIBERTÀ DEI CULTI.- Riguardano:  
a) la cerimonie dei culti; b) i ministri del culto.

A) Riguardano le cerimonie dei culti gli art. 7 -8 della Legge di Pubblica Sicurezza 30 Giugno 1889 per cui chi promuove o dirige cerimonie religiose o altro atto di culto fuori dei luoghi a ciò destinati, ovvero processioni nelle pubbliche vie, deve darne avviso almeno tre giorni prima all'autorità locale di Pubblica Sicurezza, la quale può vietare, per ragione di ordine e di sanità pubblica, le processioni e gli altri atti di culto dandone avviso ai promotori almeno 24 ore prima. Riguardano pure le cerimonie del culto l'art. 437 e l'art. 438 del Codice Penale. Il primo contempla il reato di colui che, contro il legale divieto dell'autorità competente, promuove o dirige cerimonie religiose fuori dei luoghi destinati al culto, ovvero processioni religiose nelle piazze o nelle pubbliche vie. Il secondo contempla il reato di quel ministro del culto che eserciti funzioni di culto esterno in opposizione a provvedimenti legalmente dati dall'autorità competen



tente.

B) Riguardano i Ministri del culto gli art. 182-183 -184 Codice Penale. In questi articoli il legislatore si é preoccupato della necessità di speciale difesa, che gli individui devono avere contro il pericolo loro derivante da ministri del culto, in conseguenza della particolare qualità che essi rivestono e speciale autorità che esercitano, specie nel campo morale.

Questi articoli si trovano infatti sotto il titolo: "Degli abusi dei ministri del culto nell'esercizio delle proprie funzioni". Essi contemplan tre ipotesi: la prima, di un ministro del culto, il quale commetta azioni offensive nell'esercizio delle sue funzioni - la seconda, di un ministro che anche fuori della sue funzioni commetta atti offensivi prevalendosi della sua condizione - la terza, di un accrescimento generale di pena per qualunque reato compiuto dal ministro, qualora si prevalga della sua qualità.

L'art. 182, infatti, punisce il ministro che nell'esercizio delle sue funzioni pubblicamente biasima o vilepende le istituzioni, le leggi dello Stato o gli atti dell'Autorità.



L'art.183 punisce il Ministro del culto che, prevalendosi della sua qualità, eccita al disprezzo delle istituzioni, leggi, disposizioni dell'autorità, dei doveri inerenti ad un pubblico ufficio, o costringe alcuno ad atti o dichiarazioni contrarie alla legge.

L'art.184 aumenta di un sesto o di un terzo la pena per ogni delitto diverso da quelli preveduti dagli articoli precedenti, compiuto dal ministro del culto qualora, per commetterlo, si prevalga della sua qualità

Fra le altre disposizioni sfavorevoli ai Ministri del culto ricordiamo che essi non possono essere nominati Sindaci; non possono essere agenti di emigrazione; non possono esercitare l'ufficio di Notaio, per parte della Congregazione di Carità; non possono essere esattori; né possono essere nominati giurati. La base di questa ultima esclusione sta nella norma di diritto canonico, per cui incorre nella irregularitas ogni sacerdote, il quale direttamente o indirettamente provochi l'applicazione di pene corporali. Questa ragione canonica non sarebbe stata sufficiente a giustificare il divieto di essere giurato, se non si fosse aggiunta la considerazione dell'influenza e coazione morale, che i ministri del culto possono esercitare. Ricordiamo, da ultimo, che i ministri del culto sono



elettori d'ufficio.

Riassumendo, col dare uno sguardo d'insieme allo svolgimento legislativo della libertà religiosa sul nostro paese, dobbiamo riconoscere che esso rispose alla necessità pratica di garantire la libertà religiosa, in quel particolare significato che abbiamo chiamato giuridico, secondo cui lo Stato deve garantire ai cittadini la più illimitata facoltà di credere e di non credere, di manifestare senza pregiudizio giuridico di sorta questa loro credenza, ed eventualmente questa loro miscredenza. Le disposizioni che riguardano la libertà religiosa, nelle sue due forme essenziali di libertà di coscienza e di culto, confermano la nostra affermazione.

### C A P O III

#### IL REGIME DELLA SEPARAZIONE TRA LA CHIESA E LO STATO

§ 1. IMPORTANZA ED ATTUALITÀ DELLA QUESTIONE.-Vedemmo come l'antico giurisdizionalismo confessionistico si fondava sopra due principi: la sovranità ed ingerenza dello stato in materia ecclesiastica, e la posizione di privilegio di una Chiesa rispetto alle altre. Ciò implicava l'intolleranza verso le Chiese non ufficiali e verso i loro aderenti. Tale sistema giurisdiz-



zionalistico subì, col tempo, una profonda trasformazione nel senso di conservare, da un lato, immutato il principio della sovranità dello Stato sulla Chiesa, dall'altro lato di attuare nei riguardi di tutte le Chiese esistenti nello Stato e da esso riconosciute, un regime prima, di tolleranza e poi di libertà.

E questo finì per trionfare ovunque in Inghilterra, in Francia, Germania, Italia.

In tutti gli Stati civili oggi non è più in discussione il principio della libertà religiosa. L'antico giurisdizionalismo, confessionistico si è trasformato in un giurisdizionalismo liberale. Lo stato moderno esercita la sua sovranità sulla Chiesa non per favorire una confessione religiosa a danno di altri, ma per garantire a tutti piena libertà, per applicare a tutte il principio dell'uguaglianza, di fronte alla legge. Ma vi è oggi un movimento inteso a scuotere anche l'altro principio su cui si fonda il giurisdizionalismo; cioè il principio della sovranità dello Stato sulla Chiesa. Da spiriti religiosi convinti, come da miscredenti accesi, si chiede l'abbandono del regime giurisdizionale, anche nella sua forma liberale moderna e la sua sostituzione col regime della separazione assoluta tra lo Stato e la Chiesa. Lo stato



dovrebbe rinunciare a qualsiasi ingerenza in materia religiosa, e lasciare a tutte le chiese libertà di esplicazione. A condizione indispensabile di una vera e piena libertà religiosa si vuole elevare tale regime separatistico. Lo Schaff - il primo storico della libertà religiosa negli Stati Uniti d'America, ebbe a scrivere: "La teoria dell'Europa medioevale era l'intolleranza e la persecuzione; la teoria dell'Europa moderna é la tolleranza: la teoria del Nord-América é la libertà e l'eguaglianza religiosa". E ciò perché l'America del Nord fu, non solo il primo - ma fino al 1905 - l'unico paese in cui il regime della separazione dello Stato dalla Chiesa venne attuato. Un altro autorevole scrittore americano, il Cobb proclamó che l'idea della libertà religiosa, é "strictly an American idea". Con ciò, gli scrittori americani hanno posto agli studiosi della libertà religiosa il problema giuridico piú importante che l'argomento possa presentare ancora nei tempi presenti. Il problema é questo: perché vera e piena libertà religiosa vi sia - perché non sussista quella forma imperfetta di libertà che é la tolleranza religiosa - é necessario che i rapporti fra lo Stato e la Chiesa siano regolati secondo il regime separatistico? Oppure vera e piena libertà reli-



giosa - e non semplice tolleranza - potrà essere anche colà ove tali rapporti sono regolati secondo un regime giurisdizionalistico - come ad esempio - in Inghilterra, in Germania, in Italia? A meglio intendere la portata della questione, é bene avvertire che le associazioni di culto possono entrare in rapporti collo Stato, non solo in quanto questi tutela la loro libertà religiosa, nelle sue due forme fondamentali di libertà di coscienza e di culto, ma ancora e principalmente, in quanto esse, a somiglianza di ogni altra associazione, sono organizzate e si reggono in forza di statuti, che non riguardano unicamente la fede e la disciplina, ma anche materie di natura affatto diversa, e tutta quanta mondana (come ad esempio - l'acquisto dei beni e la loro amministrazione.) Ora, tra le diverse Chiese esistenti negli stati a regime giurisdizionalista - alcune - per la loro importanza storica, hanno conservato la posizione di istituzioni e corporazioni di diritto pubblico, hanno un trattamento diverso e talora privilegiato rispetto a Chiese minori e meno importanti, le quali non hanno che la posizione di pure associazioni private ammesse ma non riconosciute. La diversità di fatto porta con sé necessariamente una diversità di trattamento giuridico



in tutti quegli stati, in cui vige il giurisdizionalismo; perché non si può governare con le stesse norme un corpo imponente - come ad esempio - la Chiesa cattolica ed uno di quei minuscoli sodalizi religiosi, che si incontrano in ogni Stato. È evidente che l'uguaglianza e la parità di trattamento giuridico non sono possibili, se non considerando tutte le Chiese, anche le grandi Chiese storiche come semplici società di diritto privato; se non instaurano il regime separatistico, per il quale lo Stato, trattando indistintamente tutte le Chiese alla stregua di semplici società di diritto privato - si disinteressa di tutte, si dichiara incompetente di fronte a tutti, si separa in altri termini - da tutto. Rimane pertanto a chiedere se la causa della libertà religiosa è necessariamente legata al regime separatistico, o se è egualmente garantita anche col regime giurisdizionalistico senza cadere nella tolleranza, la cui essenza consiste appunto nel trattamento privilegiato di alcune chiese - in confronto di tutte le altre. (cfr. RUFFINI - Libertà religiosa e separazione tra Stato e Chiesa in vol. III degli scritti in onore di G.P. Chironi - Torino Bocca 1913).

## A) L'IDEA DI SEPARAZIONE NEL SUO SVOLGIMENTO STORICO

§ 2. LA LIBERTÀ RELIGIOSA NON FU UN PRODOTTO STORICO DEL SEPARATISMO.- Gli anabattisti, nel loro fanatismo religioso, dominati da un profondo spirito di disprezzo e di intolleranza verso tutte le altre confessioni, non potendo asservire a sé lo Stato, ed instaurare la teocrazia, invocarono, colla libertà religiosa, la separazione dallo Stato. Vi era, pertanto, nella dottrina sociniana giurisdizionalistica della libertà religiosa, uno spirito di tolleranza più vero e sincero che non nella dottrina anabattista separatista. Tanto è vero che, mentre i seguaci della prima dottrina non vennero mai meno ad essa anche quando si trovarono nella condizione di maggioranza dominante, i seguaci della seconda attuarono il regime teocratico ed abbandonarono il separatismo, ogni qualvolta poterono farlo. Riassumendo, possiamo stabilire come fatti storicamente accertati: 1°) che l'idea della separazione, al suo primo sorgere, si affermò in difesa di determinate confessioni religiose e con un impulso incoercibile di intransigenza di una fede, di fronte a qualsiasi altra, - 2°) che si affermò con carattere di recisa ostilità allo Stato-



Intolleranza e ostilità allo stato sono i caratteri coi quali si affermò dapprima, nella storia, il separatismo ovunque fu propugnato. Tali caratteri il separatismo conservò nei secoli XVII e XVIII, ossia, nella prima fase del suo sviluppo.

§ 3. L'IDEA SEPARATISTICA IN INGHILTERRA E SUOI CARATTERI.- La grande rivoluzione inglese, che condusse alla decapitazione di Carlo I Stuard, nella prima metà del 600, fu la prima occasione in cui, nel mondo protestante, il principio della separazione tra lo Stato e la Chiesa apparì, non quale semplice progetto di un qualche pensatore solitario, ma quale articolo di fede, nel catechismo o nella confessione di qualche minoranza perseguitata, quale programma politico-ecclesiastico di un grande partito. E fu quello dei cosiddetti Indipendenti mossi nella lotta - oltreché da motivi politici, da motivi religiosi, appartenendo essi alla confessione anabattista, di cui riflettevano lo spirito intollerante e ostile allo Stato, che non si piegava alle loro esigenze religiose. Tra gli indipendenti figuravano uomini di grande valore, tra cui il Cromwell ed il Milton. Ma l'idea separatista, pur facendo parte del programma politico che condusse gli Indipendenti alla vittoria, non riuscì ad at-

tuarsi come principio legislativo, poiché il Cromwell divenuto capo del nuovo regime repubblicano, preoccupato dalle conseguenze derivanti dalla separazione in un paese profondamente diviso da passioni religiose abbandonò l'idea della separazione e accolse il sistema tradizionale del giurisdizionalismo o della Chiesa Anglicana. E l'Inghilterra rimase allora, e rimane, ancora oggi, un paese con sistema giurisdizionalistico.

§ 4. L'IDEA SEPARATISTA NEL SECOLO XIX E IL MOVIMENTO LIBERALE.- Lo spirito di intransigenza e di esclusivismo che animava il separatismo primitivo, si mantenne immutato nei secoli XVII e XVIII. Ma al principio del secolo XIX, l'idea separatista entra in una nuova fase ed assume caratteri ed elementi che la distinguono nettamente dalle forme e dai caratteri dell'età anteriore. Anzitutto l'idea separatista si annoda al movimento liberale, a cui non riesce a sottrarsi la stessa religione. In secondo luogo l'idea separatista, che fino agli inizi del secolo XIX era stata un'idea essenzialmente ed esclusivamente protestante, pervade anche il campo del cattolicesimo fino allora rimasto fermo alle idee ed ai sistemi tradizionali. In terzo luogo, l'idea separatista che era sta-



ta fino allora quasi esclusivo monopolio del mondo anglo-sassone, penetra in un paese latino, in Francia, ed ha ripercussioni in Italia. Consideriamo il nuovo significato liberale dell'idea separatista: a) nel mondo protestante per opera dello Schleiermacher e di Alessandro Vinet - b) nel mondo cattolico, per opera del Lammenais in Francia - c) In Italia, per opera di Cavour.

a) Il movimento in senso liberale del protestantesimo in Germania é merito dello Schleiermacher (+ 1834). Federico Schleiermacher, nella sua concezione di una teologia liberale evangelica - si rifá ai principi della Riforma, a quello soprattutto della cosiddetta "Chiesa invisibile" per cui la chiesa viene concepita, non come una organizzazione esteriore visibile, con beni e gerarchia giuridicamente costituiti, ma come una cosa tutt'affatto spirituale, come una collettività non dei corpi, ma degli spiriti. La Riforma era venuta meno a questo principio, assumendo una organizzazione gerarchica e patrimoniale. Perciò lo Schleiermacher condannó ogni diritto d'intervento statale e governativo, come causa di corruzione della vita ecclesiastica e invocó l'abolizione di ogni



legame tra Stato e Chiesa, tra laici e sacerdoti. Gli stessi principi ebbe a propugnare, quasi nello stesso tempo - lo svizzero Alessandro Vinet - prima, in un suo libro del 1826, premiato dall'Accademia di Francia, poi nella sua opera del 1842: "Essai sur la manifestation des convictions religieuses et sur la separation de l'Eglise et de l'Etat". Anche il Vinet concepisce la religione come una relazione tra la divinità e gli uomini, il culto come una cosa <sup>puramente</sup> interna, come un sentimento dell'animo. Lo stato non può disciplinare le convinzioni religiose. Fra la società religiosa e quella civile vi è netta distinzione, <sup>mentre</sup> poiché la società civile è sorta per bisogni pratici, materiali, la società religiosa è sorta solo per la comunanza degli stessi sentimenti, da un impulso che non è terreno. Perciò le due società devono essere affatto indipendenti, né l'una interessarsi degli affari dell'altra. La religione non patisce coercizione né da parte di autorità ecclesiastiche, né da parte di autorità civili. È cosa tutta intima ed individuale: la sua eccellenza sta nella sua intimità e spontaneità. Di qui tanto lo Schleiermacher, quanto il Vinet associavano la causa della libertà religiosa a quella del separatismo. Ma ciò che costituisce la novità assoluta di



questa concezione protestante liberale, consiste nello spirito che animava i due autori: un vivo e profondo sentimento religioso si associava, in essi, ad un senso di rispetto e di devozione alla autorità civile: essi cercarono un punto di equilibrio tra le due forze contrastanti della Chiesa e dello Stato. Per essi l'idea separatistica cessava di essere intollerante e d'essere ostile allo stato. Essi non parteggiavano, né per la Chiesa, né per lo stato, ma cercavano la libertà di entrambi nell'osservanza completa dei doveri civili e religiosi, e nell'idea di separazione tra i due poteri.

b) La Francia nel primo quarto del secolo passato vide sorgere nel suo seno una affermazione arditissima dell'idea separatistica per opera del famoso abate Felicite de Lammenais (1782-1854) a cui si deve quel grande movimento religioso che prese nome di Cattolismo liberale.

Per comprendere l'opera del Lammenais bisogna rendersi conto delle condizioni particolari della Francia nel periodo che seguì la grande rivoluzione. L'unione strettissima secolare che più che altrove esisteva in Francia tra Stato e Chiesa, così da dare vita a quel sistema particolare che è noto col nome



di sistema gallicano, fu brutalmente scossa per opera della Rivoluzione dominata da spirito anticristiano e di persecuzione religiosa. Venne il Concordato di Napoleone, venne la restaurazione del 1815, ma la Chiesa non tornò più completamente alla sua antica condizione, e mentre un tempo tendeva a staccarsi da Roma e appoggiarsi al Sovrano per far valere antichi privilegi che costituivano la libertà della Chiesa gallicana, dopo il 1815 vediamo la tendenza a piegarsi verso il Pontefice, a respingere i favori e la protezione dello Stato. Si ebbe allora l'Ultramontanesimo col qual nome si designava il movimento per cui la Chiesa di Francia cercava il suo punto di appoggio oltre i monti, vale a dire a Roma. Di qui un contrasto fra una parte del Clero attaccato allo Stato e alle libertà gallicane, e il movimento ultramontano che avrebbe voluto che la Chiesa si disinteressasse delle cose politiche e facesse centro delle sue aspirazioni Roma e il Pontefice. Fra i più energici assertori del partito ultramontano, troviamo il Lamennais, che nel suo scritto: "La religion considérée dans ses rapports avec l'ordre politique et civil", propugnò, contro tutta la tradizione del mondo cattolico, in materia di rapporti fra Stato e Chiesa la separazione tra i due po-



teri. Egli osservava che la Chiesa in Francia era divenuta schiava dello Stato, e, in virtù delle libertà gallicane, costituiva un corpo ecclesiastico a sé altrettanto staccato dal corpo universale della Chiesa quanto avvinto all'autorità dello Stato.

Il Lammenais invita i Vescovi a stringersi attorno al Pontefice per far cessare questa infelice condizione di cose, a rompere ogni vincolo coll'autorità civile, a rinunciare a quelle libertà gallicane che facevano della Chiesa di Francia una Chiesa nazionale e Statuale. Fin qui il Lammenais esprimeva idee prettamente ortodosse poiché non chiedeva altro che la libertà della Chiesa di fronte allo Stato che la impacciava, né faceva questione di dogmi religiosi, ma di politica ecclesiastica. Senonché il Lammenais, fu dalla logica delle sue idee condotto a sostenere anche la libertà per tutte le altre confessioni religiose, e a propugnare nel suo giornale "L'Avenir" che la Chiesa doveva mettersi a capo del movimento liberale. Egli cioè pretendeva che la Chiesa 1) ammettesse la piena libertà di coscienza, 2) rinunciasse a tutti i privilegi, sussidi (traitements) che riceveva dallo Stato, riducendosi, occorrendo, alla povertà pur di riprendere la propria libertà 3) facesse suoi i principi della Di-



chiarazione dei diritti dell'uomo e dei cittadini. La Santa Sede non poté naturalmente approvare questo programma. Il primo punto urtava direttamente la dottrina ortodossa cristiana, il secondo produceva un danno economico grave ai parroci e ai vescovi di Francia, il terzo contrastava col programma antiliberale della Chiesa personificato in Gregorio XVI. Quando la Sede romana fu messa nel bivio di decidere tra la corrente gallicana tradizionale, a cui aderivano quasi tutti i vescovi, e la nuova corrente del cattolicesimo liberale rappresentata dal Lammenais, si decise per la prima e condanno con la famosa enciclica del 1835. "Miraris nos" il Lammenais. Questi ruppe con Roma, divenne apostata e continuò a propugnare il suo programma separatistico e morì senza riconciliarsi con la Chiesa. Le sue idee rimasero nella dottrina del liberalismo ed esercitarono profonda influenza sul Lacordaire e sul Visconte Carlo di Montalambert l'autore di un libro: L'Eglise libre dans l'état libre (1863) ove propugnò il separatismo nell'interesse stesso della Chiesa. Simpatizzante con questa corrente di idee fu in Italia il Vescovo Bonomelli, che si dichiarò favorevole alla separazione, sistema dell'avvenire, ritenendola vantaggiosa alla Chiesa stessa, la



quale sciolta da ogni vincolo e tutela dello Stato, meglio avrebbe compiuta la sua funzione religiosa e morale. Ma la Chiesa ufficiale condannava ogni movimento in questo senso. Il "Sillabo" di Pio IX alla proposizione 55 condannava il principio: *Ecclesia a Statu, Statusque ab Ecclesia seiungendus est*". Pio X nell'enciclica "*Vehementer nos*" dell'11 febbraio 1906 condannò, non solo il separatismo francese, ma il separatismo in genere e in tutte le sue applicazioni. Solo la Chiesa americana cattolica accetta il liberalismo o il separatismo, ma solo in virtù del principio: "tolle-  
rari posse", cioè per evitare un danno maggiore che deriverebbe dalla repressione e dalla esplicita sua condanna.

Che se si vuole stabilire un confronto tra il separatismo del protestantesimo liberale e quello del Cattolicesimo liberale, dovremo riconoscere che, mentre il primo è penetrato da uno spirito nuovo di tolleranza religiosa e di devozione allo stato, il secondo ha ancora, in certa misura, conservato il suo carattere tradizionale e primitivo; cioè è un sistema di idee che muove dal fanatismo religioso, ed è nella sua intima natura intransigente.



L'esaltazione teocratica in una ulteriore fase spinse il Lammenais nel suo "Du progrès de la Révolution" fino a una statofobia così violenta da rasentare l'anarchia.

Solamente di fronte al naufragio del suo sistema teocratico egli si ripiegò verso il sistema separatistico e prese a propugnare il principio non più della assoluta libertà ecclesiastica, ma bensì della libertà religiosa.

e) Quanto all'Italia, lo storico del sec. XIX deve ricordare con particolare interesse il pensiero che, in ordine al problema dei rapporti fra lo Stato e la Chiesa, manifestò il Conte di Cavour. Egli sintetizzava il suo pensiero al riguardo nel celebre discorso al Parlamento del 27 Marzo 1861 nella nota formola: libera Chiesa in libero Stato. In ordine a questa formola, fu sollevata contro il Cavour l'accusa di non sincerità. Fu sostenuto che la formola Cavourriana non rappresentava un sistema preordinato e preparato riguardo alle relazioni fra Stato e Chiesa e neppure era l'espressione di un intimo convincimento del celebre Statista, ma solo una formola foggiate allo scopo triplice di dare soddisfazione alle coscienze cattoliche italiane, di dare la stessa Santa Sede facendole rilucere l'i-



dea della libertà, di disarmare e dilleguare l'apprensione degli Stati Cattolici stranieri. Altri, pur ammettendo la buona fede del Cavour, disse che la formula era nelle sue mani un'arma politica, un'astuzia diplomatica per la conquista di Roma. Queste accuse di insincerità e di opportunismo politico non reggono. Il Conte di Cavour derivò invece, l'idea separatista dai suoi studi di gioventù, come appare dagli epistolari giovanili, ed essa ebbe in lui radice lontanissime che risalgono al 1830. È noto che il Cavour dopo di aver date le dimissioni di ufficiale del genio nel 1831 si dedicava agli studi delle scienze sociali, politiche, storiche studi che egli giustamente considerava necessari strumenti per il governo libero dei popoli. Le sue idee subirono un profondo mutamento soprattutto in seguito ai suoi viaggi a Ginevra ove si recava quasi ogni anno e ove contava parenti e amici.

Sua madre apparteneva alla famiglia Ginevrina dei De Sella e si era convertita al cattolicesimo nello sposarsi. La chiesa ufficiale Ginevrina era il corpo più illuminato del Protestantismo aperto al razionalismo e libero seguace della libertà di esame.

In quest'ambiente il Cavour entrò in rapporto



col più noti pensatori protestanti e subì l'influenza delle loro idee. Seguì le lezioni ed ebbe rapporti personali col Vinet a Losanna. Dalle sue lettere appare come effetto di questo insegnamento sia stato per lui il passaggio dal razionalismo francese alla concezione che la verità religiosa più che ragionarsi debba sentirsi. A queste influenze di origine ginevrina e protestante che dovevano predisporre l'animo del Cavour ad accogliere l'idea separatista, si aggiunsero influenze di origine francese e inglese. Avverso al Lamennais per il suo fanatismo religioso e per la sua sistematica ostilità per la potestà civile, diede il suo consentimento al movimento cattolico liberale. "Credo" egli dice "che esso sia destinato a risolvere la questione religiosa".

Prediche udite in Nôtre-Dame a Parigi nel 1843 lo persuasero che la pace religiosa solo dalla separazione poteva derivare e solo conservarsi con la reciproca garanzia di libertà fra i due poteri. Inoltre il Cavour conobbe a Londra il De Cocqueville l'autore dell'opera: "La démocratie en Amérique" che Cavour studiò e da cui trasse conoscenza del separatismo americano, del quale il De Cocqueville faceva l'apologia.

Sta quindi all'evidenza che il Cavour al principio



della libertà religiosa aggiunse tutto un programma di una politica liberale ecclesiastica ispirata all'idea separatista. Al Cavour i tempi non consentirono di manifestare e, molto meno, di attuare questa sua convinzione; per molti anni fu escluso da ogni partecipazione al potere. Quando più tardi nel 1848 fu in grado di influire su l'andamento delle cose politiche, tutta la sua attività fu rivolta a far trionfare in ogni campo l'idea della libertà, anche nel campo religioso. Noi crediamo, egli scriveva, che si debba introdurre il sistema della libertà amministrativa: noi vogliamo la piena ed assoluta libertà di coscienza: noi vogliamo tutte le libertà compatibili col mantenimento dell'ordine pubblico e quindi, come conseguenza necessaria di quest'ordine di cose, noi crediamo necessario, all'armonia dell'edificio che vogliamo innalzare, che il principio della libertà sia applicato ai rapporti fra lo Stato e la Chiesa. Nei dieci anni del suo governo (1850-61) in varie occasioni egli sostenne il suo punto di vista moderno ed innovatore. Soprattutto importanti sono i discorsi pronunciati nel 1850 nella discussione della legge Sicaardi per la soppressione del fero ecclesiastico, nel 1852 nella discussione della legge per l'introduzione de



matrimonio civile, nel 1855 nella discussione della legge per la soppressione di enti ecclesiastici. La sua più celebre asserzione fu appunto quella che egli, dando alla sua idea una formola concreta, lanciava nel suo discorso del 27 Marzo 1861, pochi mesi prima di morire. "Noi siamo pronti a proclamare in Italia questo gran principio: "Libera Chiesa in Libero Stato".

I punti fondamentali del sistema di rapporti tra lo Stato e la Chiesa, che Cavour intendeva attuare, ci sono dati dalle postille al progetto di concordato redatto dal Pantaleoni. Esso si intitola: "Condizioni da offrire come base di accomodamento fra il Pontefice e il Regno italiano pel regolamento delle faccende ecclesiastiche del Regno Italiano". Di sua mano egli all'art. 1<sup>o</sup> del progetto scrisse: "Lo Stato italiano nei suoi rapporti colla Chiesa attuerà il principio: "Libera Chiesa in libero Stato". È in quell'epoca egli ebbe a dire a diverse persone, che sperava con questa formola separatistica di firmare dall'alto del Campidoglio una pace che avrebbe fatto impallidire (sono parole sue) la pace di Westfalia.

Il Cavour moriva il 6 Giugno 1861 senza avere attuato il suo programma; ma la sua idea giovò alla nostra legislazione e fu ereditata dai successori.



Già nel 1848-49 il Gioberti, ministro, dava al Rosmini le seguenti istruzioni per un concordato col Papa: la libertà ecclesiastica unita all'indipendenza civile, e quindi la separazione del potere spirituale dal potere temporale, è il fine a cui mira il governo col concordato religioso: per mezzo di essi le sue potestà saranno perfettamente libere, ciascuna di loro nella loro opera, e l'una non potrà invadere il dominio dell'altra; la libertà di associazione sarà quindi assicurata alla Chiesa non meno che allo Stato".

Pier Carlo Boggio in un'opera ispirata e dedicata al Cavour sosteneva il separatismo come assetto definitivo e stabile di rapporti tra lo Stato e Chiesa; così pure il Minghetti, confidente del Cavour, in un'opera del 1876. Il progetto Ricasoli del 1861 non si allontana dai principî cavourriani: invece il progetto Borgatta e Scialoja se ne allontana in quanto mira a ridurre la Chiesa nella condizione di società di diritto privato. Il carattere essenziale del nostro separatismo e la distinzione di tutti gli altri movimenti paralleli, consiste in questo, che esso non reclamava più il separatismo nel puro interesse della Chiesa (come già il separatismo degli Indipendenti) non era ostile allo Stato, ma, spostando il suo punto di gravità da



Chiesa verso lo Stato, sosteneva il separatismo nell'interesse dello Stato medesimo, al fine di liberarlo dalle interminabili contestazioni giurisdizionalistiche e da ogni ingerenza ecclesiastica. E anche così considerato il separatismo liberale cavourriano non moveva dal alcun sentimento ostile alla Chiesa, <sup>da</sup> soprattutto alcun sentimento d'odio contro la religione. Lo stesso Cavour diceva che nonostante le sue lotte politiche contro la Chiesa, mai intese offendere il sentimento religioso. Nei suoi discorsi del 1861 diceva che il sentimento religioso, gli stessi interessi della Chiesa avrebbero tratto vantaggio dall'applicazione dei suoi principi. Se nonché le fasi successive dello svolgimento dell'idea separatrice ci si presentano come una deviazione dell'idea Cavourriana. Per l'influenza del Lammenais il separatismo in Francia fu fatto strumento di lotta e di reazione contro la Chiesa prima, contro il sentimento religioso poi. Sono dapprima alcuni singoli pensatori tedeschi, francesi, italiani che sostennero questa nuova direzione: poi essa entrò come caposaldo dei programmi dei partiti estremi, soprattutto socialisti.

Da questi partiti il separatismo è concepito solo come strumento di asservimento, di depressione



della Chiesa, di dissoluzione del sentimento religioso. I termini sono invertiti: una nuova forma di fanatismo, di esaltazione che fa perdere la giusta visione dell'equilibrio liberale.

Riassumendo la Storia dell'idea separatista essa ci presenta tre fasi: la prima intollerante nell'interesse della Chiesa, ostile allo Stato. La odierna non meno intollerante, ma nell'interesse dello Stato contro la Chiesa. La fase intermedia veramente liberale di armonizzare Stato e Chiesa, ciascuno nella sua sfera, com'era nel programma di Vinet e di Cavour.

Ma questa fase liberale è ormai superata, è superata in senso regressivo, poiché nessuno degli odierni sostenitori del separatismo la propugnano ispirati da un obbiettivo senso di libertà o di uguaglianza o quanto meno di armonia e di rispetto per i diritti imprescindibili dello Stato e nello stesso tempo di rispetto al sentimento religioso.

#### B) SVOLGIMENTO STORICO DEL SEPARATISMO CONSIDERATO COME PRINCIPIO LEGISLATIVO.

§ 5.- Il separatismo americano e sue ragioni storiche. Gli stati Uniti d'America del Nord furono il primo paese in cui il regime separatista fu attuato e



consacrato in un ordinamento giuridico positivo.

Le ragioni che indussero l'America a preferire il regime separatistico anziché il principio giurisdizionalistico, in vigore ovunque nel secolo XVIII, sono di natura essenzialmente storica. Bisogna risalire al secolo XVII quando nell'America del Nord si costituiscono due tipi di colonie; le une ai fini economici commerciali, le altre in un intento prevalentemente religioso. Le prime tennero ferme le istituzioni ecclesiastiche della Madre Patria, sia che questa fosse, come nel più dei casi l'Inghilterra, sia che fosse l'Olanda. Così i coloni inglesi della Virginia, delle Caroline del Maryland trapiantarono in America il rito anglicano e con esso il concetto giurisdizionalistico. Nella nuova Olanda e Nuova Amsterdam (odierno Stato e città di Nuova-York) si trapiantarono gli ordinamenti ecclesiastici olandesi i quali, accanto ad una chiesa ufficiale di confessione calvinistica, ammettevano, con grande larghezza, le altre confessioni.

Anche qui il regime era giurisdizionalistico, ma tollerante.

L'intolleranza era solo nei riguardi dei Cattolici. Col sopravvenire delle immigrazioni per causa di



religione ( ed i primi furono i cosiddetti Pellegrini cioè Puritani seguaci del Brown) altre colonie sorsero che si informarono più o meno esattamente ai principi separatistici, né conobbero una Chiesa ufficiale. I coloni di questo gruppo originarono le colonie di Rhode Island, Pennsylvania, New-York - New Jersey - Georgia.

Ma dapprima questi profughi per causa religiosa inaugurarono un vero regime teocratico, intollerante e solo più tardi accolsero il principio separatistico e la tolleranza religiosa. Fu nelle colonie del 1° gruppo, cioè nelle colonie a Chiesa Ufficiale ed a sistema giurisdizionalistico, che, durante i primi tre quarti del secolo XVIII si combatté la lotta più vivace per la libertà religiosa, la quale finì per trionfare anche nel loro seno per il progresso delle idee, per influenza dell'illuminismo e razionalismo francese, per la stessa attività commerciale ed industriale che distolse i coloni di queste maggiori colonie dall'esclusivismo religioso. La grande lotta per l'Indipendenza finì per fondere e conciliare gli animi, per far tacere i dissensi religiosi. Nelle dichiarazione dei diritti, che nelle varie colonie si succedettero dal 1776 in poi, il



principio della libertà religiosa è solennemente consacrato. Quando si trattò di dare una nuova costituzione alla nuova confederazione dei Stati, sorta dal distacco dell'Inghilterra, il Congresso degli Stati Uniti dovette discutere il grave problema del regime da accogliersi in ordine ai rapporti tra Stato e Chiesa. Tutte le colonie che avevano fatto d'accordo la guerra e costituito lo Stato, erano ciascuna legata nella parte religiosa alla Chiesa particolare propria. Nella nuova compagine federale che doveva costituirsi, le Colonie si presentarono l'una di fronte all'altra con carattere di avversione, di ripulsione e diffidenza reciproca.

In questa condizione di cose, sotto il pericolo di rompere l'unione così faticosamente raggiunta, fu approvato nel 1791 questo principio che fa parte integrale della costituzione: "Il Congresso (cioè l'organo legislativo della Confederazione) non farà mai nessuna legge per dichiarare una religione stabilita (ufficiale), non farà mai nessuna legge per proibire l'esercizio di una qualunque religione". Tutto il sistema separatistico americano è compreso in questo principio, che gli americani considerano come il più grande principio della loro costituzione. In virtù

di tale principio gli Stati Uniti promettevano solamente che essi non avrebbero mai elevata una qualunque religione al grado di religione ufficiale della Confederazione, ma che avrebbero per contro concesso uguale libertà a tutte le Chiese.

Ma questo principio, o emendamento, nei suoi effetti pratici, immediati ebbe un valore essenzialmente negativo. Esso non innovava nell'ordinamento religioso in vigore nei singoli stati. Non aboliva l'unione tra lo Stato e la Chiesa entro quegli Stati in cui la separazione non era ancora avvenuta (ad esempio: negli Stati della Nuova Inghilterra). Esso lasciava, alle varie colonie, la piena libertà di mantenere le condizioni di fatto e di diritto anteriori. Quindi il sistema separatistico fu attuato in America non tanto perché più favorevole al principio della libertà religiosa, quanto piuttosto per le condizioni peculiari di quel paese, ove, in difetto di un forte potere monarchico capace come in Francia, Inghilterra, Austria, di imporre la reciproca tolleranza ai vari partiti religiosi e da tenerli a segno, il solo separatismo poteva fornire colà un terreno neutro di conciliazione alle diverse confessioni rivali ed alle diverse chiese stabilite dei singoli Stati.



Ma il principio separatista doveva esercitare posteriormente una influenza benefica e positiva. Ponendo innanzi la prima volta nella Storia l'idea che potesse esistere una collettività politica senza religione ufficiale, senza una Chiesa stabilita, esso doveva preparare un profondo rivolgimento in seno alle legislazioni dei singoli stati. I quali, gradatamente, in base a convenienze varie, procedettero alla riforma delle loro costituzioni, soprattutto ad una riforma dei loro rapporti tra lo Stato e la Chiesa, informandosi alla legislazione liberale della confederazione. Poco per volta, nei singoli stati, senza la più piccola pressione da parte del potere federale, le condizioni mutarono nel senso che si sostituì alle antiche teocrazie, all'antico giurisdizionalismo, un regime separatistico. I vari Stati sancirono nelle loro costituzioni rinnovate che i corpi legislativi ed i magistrati rinunciarono a riconoscere una data religione come religione ufficiale e si impegnavano a rispettare qualsiasi confessione. E gli Stati Uniti divennero il solo paese in cui più non esiste alcuna Chiesa Ufficiale ed in cui il separatismo è completamente attuato.

### § 6.- ORDINAMENTO GIURIDICO DELLE CHIESE AMERICANE

Le istituzioni giuridiche che gli Stati dell'Unione Americana hanno adottato per le loro Chiese non trovano una esatta corrispondenza nel diritto nostro, derivando esse dal diritto anglo-sassone, il quale, come è noto, rimase immune dalla influenza del diritto romano.

Le Chiese Americane possono rivestire tre forme:

I - la forma dell'Associazione con o senza personalità giuridica. In questo secondo caso diconsi, più propriamente, corporazioni.

II - la forma del trust, istituzione propria del diritto anglo-sassone;

III - la forma della sole corporation, istituzione anch'essa propria del diritto anglo-sassone.

Vediamole distintamente:

I - Associazioni religiose - Occorre qui ben distinguere due concetti che da noi, dove vige il sistema giurisdizionalistico, si confondono, cioè Chiesa ed associazione religiosa. Chiesa ha un significato esclusivamente religioso ed esiste solo nelle forme dei propri regolamenti religiosi.

Secondo gli articoli federali, lo Stato ignora la esistenza di una qualsiasi chiesa; questa non ha, come



tale, alcun significato giuridico.

Ma in quanto gli aderenti di una Chiesa formano riunioni contrattuali per il vantaggio ed il progresso di una data confessione religiosa, allora si hanno le associazioni religiose, le quali danno vita a vincoli giuridici riconosciuti dallo Stato. Di fronte allo Stato non esistono Chiese, ma esistono solo associazioni religiose. Può praticamente avvenire che un membro di una data Chiesa, cioè professante una data fede, non sia iscritto nella corrispondente associazione religiosa.

Viceversa può avvenire che alcuno, non metodista, non anglicano, si leghi ad una associazione religiosa metodista, o anglicana con cui eventualmente simpatizza.

Le associazioni religiose possono prendere la forma giuridica della società per azioni. Il patrimonio, adibito ai fini religiosi, è diviso in azioni, le quali appartengono ai fedeli, e chi è più zelante più ne possiede. Questa organizzazione della Chiesa sotto forma di società per azioni può ripugnare al nostro sentimento; ma in tali società esula qualsiasi idea di lucro e si cerca di dare saldezza economica e continuità ad una confessione religiosa che altrimenti male

potrebbe conservarsi e svolgersi. Più comune è il sistema di trasformare le associazioni religiose in corporazioni, (*incorporate society*) ossia, in persone giuridiche.

La forma e la procedura con cui un ente ottiene in America il riconoscimento della sua personalità giuridica, sono assai agevoli. Divenute corporazioni, la proprietà dei beni spetta non più ai singoli associati, ma alla persona morale, la quale è perpetua ed indefettibile.

Il governo della corporazione è affidato a poche persone, innestando nella corporazione l'istituto inglese del trust.

Qui il trust si presenta come organo sussidiario della corporazione, non come istituto giuridico autonomo.

I membri di una determinata corporazione religiosa, danno a poche persone il compito di governare e di amministrare, coi più ampi poteri, la corporazione. È un mandato di fiducia, e la parola trust significa appunto fiducia, corrispondendo pure nell'essenza all'istituto romano della fiducia.

Le persone che fanno parte del trust si dicono  
Disp. 10 DIRITTO ECCLESIASTICO.



trustees, cioè fiduciari.

Il diritto Americano, pose qualche limitazione alla libertà di scelta dei fiduciari; talvolta, è prescritto che siano americani, altrove, che appartengono alla religione a cui corrisponde la corporazione; altrove, (come ad es. nello Stato di New-York), che i fiduciari siano eletti dall'assemblea generale.

Da queste disposizioni, derivano alcune influenze nel campo civilistico. Pongasi un ecclesiastico che abbia pattuito un contratto d'impiego, con una corporazione, e venga poi licenziato: egli può adire all'autorità giudiziaria, la quale, per decidere, dovrà esaminare se il licenziamento fu fatto conformemente alle norme stabilite, per il governo di quel dato ente che le emanò. Si faccia l'ipotesi di uno scisma o scissura, in seno a qualche associazione o corporazione religiosa. Qualora i due partiti in contrasto pretendessero di essere nel vero e reclamassero la proprietà del patrimonio sociale, sono i tribunali civili competenti a giudicare. Se si tratta di associazioni religiose di poco conto, si applica il diritto comune: se si tratta di una delle grandi chiese storiche, il diritto americano stabilisce che i beni debbano appartenere a quella delle due parti contendenti. I cui principi



dottrinali sono più conformi a quelli ormai noti, o che, al momento della scissura, erano sostenuti dalla chiesa già esistente. Per tal modo, anche col sistema separatistico, è possibile che il magistrato civile faccia il teologo debba cioè decidere sui principi religiosi di un ente o di un'associazione.

2°) Trust religioso. - Esso si ha quando un fiduciario riceve un dato patrimonio, affinché lo usi per un determinato fine religioso. Il fiduciario è proprietario dei beni, ma non può usarli che per quel precisato scopo religioso. Se questo scopo non è perpetuo, si esaurisce col patrimonio stesso e colla persona del fiduciario: se si tratta di uno scopo di carattere perpetuo, il fiduciario nomina un altro fiduciario suo successore e gli trasmette, alla sua morte, il patrimonio relativo. Se non ha provveduto il successore, provvede il tribunale medesimo. Questa forma giuridica rassomiglia a quella che il Diritto Romano ha condannato (fiducias) e che fu invece favorita nel Medio Evo dal diritto canonico, poiché essa forniva un modo eccellente per favorire il raggiungimento delle opere di religione e di beneficenza e per evitare le difficoltà giuridiche che le leggi civili ponevano, talvolta, agli acquisti ecclesiastici. Appunto per troncare queste frodi, alla legge romana



di tutte le legislazioni moderne, tra cui la nostra, proibiscono le fiduciae e la ragione per cui questo istituto é largamente ammesso nel diritto anglo-sassone, sta nel fatto che esso non conosce altri istituti i quali, presso di noi, servono appunto al raggiungimento di quegli scopi a cui colá serve il trust. Noi abbiamo l'istituto della fondazione, cioè un corpo morale costituito da un patrimonio destinato, perpetuamente, ad un determinato scopo. Nel trust, invece, non si ha personalità giuridica: titolare del patrimonio é una personalità fisica, la quale é, insieme, amministratrice e proprietaria. Né il trust può confondersi col nostro legato modale o cum onere, dove vi ha solo una obbligazione proveniente dall'ereditá, obbligazione che si esaurisce col suo adempimento e non può comprendere tutto il patrimonio lasciato all'onerato: se così non fosse, si avrebbe, come nel trust, un purus minister voluntatis, cioè una fiducia evitata dal nostro legislatore.

3°) Sole corporation. Ad essa ricorrono spesso le associazioni religiose americane, anziché alle agregate corporation sopra ricordata. Quest'ultima é un aggregato di persone: solo coloro che attualmente ne fanno parte, la costituiscono: chi ne usci, non ha più

rapporti con essa: chi non v'è ancora entrato, non ha né diritti né doveri verso di essa. E così è anche da noi la corporazione. Nella corporation sole, si ha invece una persona giuridica costituita dai successivi titolari di un determinato ufficio. È quindi una corporazione formata non da indivisi coesistenti, ma da tutti quelli che si succedaranno in quest'ufficio: la personalità giuridica è riconosciuta ad una unità di persone che si succedono. In tal modo, collegando la esistenza non contemporanea, ma successiva di individui, il diritto inglese ottenne lo stesso scopo che fu raggiunto presso di noi: un dato patrimonio è stabilmente destinato a fornire i mezzi per l'esercizio continuo di una data carica o di un dato ufficio. Ognuno vede come questo istituto che è, per il diritto anglo-sassone un istituto del diritto comune, ottimamente si prestò agli intenti ecclesiastici. Così, ad esempio dove è riconosciuta la corporation sole, la Chiesa cattolica ne investe i vescovi che si succedono nel loro ufficio, e diviene così, possibile, attribuire un patrimonio, fare una donazione, lasciare un legato al vescovo cattolico, e destinare, così, perpetuamente, un patrimonio alla Chiesa.

§ 7. IL SEPARATISMO E LA CHIESA CATTOLICA. - La sistemazione pratica che, conforme ai principi del



o comune, hanno assunto le società religiose in America, ha subito, col tempo, eccezioni e deviazioni, tanto che può giustamente chiedersi se praticamente sia stato colà applicato il separatismo.

Tipica è la posizione della Chiesa cattolica in ordine al regime separatistico. La libertà religiosa in America ha giovato soprattutto alla chiesa cattolica per la sua organizzazione: essa rappresenta una percentuale di addetti sempre maggiore, tanto che non è assolutamente utopistica l'idea che gli Stati Uniti possano diventare - col tempo - un paese cattolico. Dei vari ordinamenti giuridici in vigore, la Chiesa cattolica doveva preferire quello della sole corporation, come quello che corrispondeva ai suoi postulati. Tale sistema dava all'investito di un ufficio ecclesiastico, una libertà ed una autonomia amministrativa completa, assai più marcata di quello che presso di noi si ha con l'istituto del beneficio, sul quale il patrimonio ecclesiastico si trova gravato da vincoli di disponibilità e di sorveglianza.

Con la sole corporation il principio del diritto canonico è pienamente attuato: il vescovo dispone di tutto il patrimonio ecclesiastico della sua diocesi, e non vi è neppure la possibilità di una partecipazione

dei laici nell'amministrazione del patrimonio ecclesiastico. Col principi canonici si conciliava anche l'istituto del trust.

Esso era sostanzialmente quel medesimo istituto che la Chiesa sfruttò in tutto il medioevo, e del trust fece la Chiesa Cattolica largo uso specialmente rispetto alle fondazioni per messe. L'opposizione della Chiesa cattolica fu invece recisa contro la creazione di corporazioni religiose, in cui entrano più persone essenzialmente laiche. La Chiesa cattolica considerò sempre i fedeli come semplice materia amministrativa, e non ammise mai che'essi entrassero nell'amministrazione e nel governo delle cose ecclesiastiche. D'altra parte, in America, non poté impedire che i fedeli si unissero, costituissero una associazione religiosa, nominassero i ministri del culto, ne governassero i beni deliberassero in materia ecclesiastica. I mandatari delle corporazioni religiose erano spesso laici, e la Chiesa doveva sottostare ai trustees. E ne venne una lotta lenta e continua da parte della Chiesa Cattolica contro il sistema delle corporazioni religiose, in contrasto coi suoi principi di governo centrale e monarchico. La vittoria completa rimase alla Chiesa Cattolica, che riuscì, nel 1896 a far trionfare, non sul



la legislazione federale, ma in quella dei singoli stati, i suoi principi. Nel 1895 lo Stato di New-York emanava una legge, che ebbe grande influenza negli altri stati, contenente disposizioni tali che uno scrittore americano ebbe a dire che in America era diritto comune per gli Stati federati la unione della Chiesa collo Stato. Sulla modesta forma di norme di ordine generale, si veniva a toccare la posizione giuridica delle chiese, soprattutto delle Chiese storiche. A ben comprendere la portata della legge del 1895 conviene ricordare che in America le confessioni religiose si costituivano mediante una speciale associazione a tal fine: questa associazione nominava, per lo più, un comitato, per ottenere la personalità giuridica. Ciò ottenuto, venivano nominati i fiduciari che amministravano il patrimonio corporativo, per delega ottenuta dall'assemblea generale degli associati, ed operavano in nome dell'intera corporazione, a cui rendevano conto della loro gestione. Ora la legge del 1895 dello Stato di New-York stabiliva che la personalità giuridica di una società religiosa dovesse essere richiesta solo dal relativo vescovo, dal Vicario, dal Rettore della Chiesa da costituirsi, in unione a due laici, da essi nominati. Quindi non il comitato liberamente nominato dalla società religiosa



poteva chiedere il riconoscimento giuridico, ma cinque  
 persone designate dalla legge, e tra esse, gli eccle-  
 siastici erano in maggioranza. Con ciò divenne pratica-  
 mente impossibile la formazione di corporazioni catto-  
 liche, senza il beneplacito dell'autorità ecclesiasti-  
 ca cattolica (poiché la legge interessava soprattutto i  
 cattolici) e fu reso impossibile ogni scisma o etero-  
 dossia. Oltre a questo risultato se ne ebbe un altro,  
 per cui lo stato veniva esplicitamente a riconoscere  
 la esistenza di una gerarchia ecclesiastica cattoli-  
 ca: anzi, venivano riconosciute le circoscrizioni ter-  
 ritoriali ecclesiastiche della Chiesa cattolica, cioè  
 la distinzione territoriale delle varie diocesi, in  
 quanto ogni nuova corporazione cattolica doveva avere  
 alla testa del suo comitato, la competente autorità ve-  
 scovile cattolica, sotto cui si trovava il territorio  
 in cui doveva funzionare. Né basta. La legge del 1895  
 faceva un nuovo strappo alla logica dei principi sepa-  
 ratisti, perché i fiduciari della corporazione catto-  
 lica non erano scelti liberamente dall'assemblea dei  
 corporati, ma dovevano essere per legge, il vescovo  
 del territorio, il rettore ecclesiastico, l'arcivesco-  
 vo e due laici, questi ultimi eletti dai primi tre. Per  
 tal modo, tutta la gestione amministrativa e patrimo-



niale delle corporazioni cattoliche era rimessa nelle mani dell'autorità ecclesiastica cattolica. Si stabilì ancora che tutti i negozi giuridici della corporazione non potessero compiersi che <sup>per</sup> mezzo di fiduciari e col bene placito dell'arcivescovo locale. Così questi accentrava nelle sue mani, tutto il patrimonio ecclesiastico della diocesi, senza esserne proprietario.

Infine, la legge del 1895 riservava al superiore ecclesiastico il diritto di fare e risolvere il contratto di assunzione dell'ecclesiastico, e la corporazione non doveva far altro che fornire i mezzi materiali. La ragione di questa vittoria dei cattolici è dal Bruge (autore di un'opera sulla democrazia americana) riferita alla grande influenza dei cattolici sulla vita politica americana, là dove sono in maggioranza.

§ 8. CONSEGUENZE PRATICHE E SIGNIFICATO DEL SEPARATISMO AMERICANO.—Ché se dopo ciò, si vuole valutare la portata pratica dell'odierno funzionamento del sistema separatistico in America, si deve ancora notare che colà, se vige la separazione dello Stato dalle Chiese, non si pensa, però, a separare lo Stato dalla religione. Per gli americani, la religione è elemento essenziale e integratore della vita statale.

Si direbbe insomma, che il separatismo americano risente ancora della vivacità del sentimento religioso dei primi coloni: per essi, il separatismo tende a rinforzare il sentimento religioso, non a deprimerlo, e a concedere i maggiori vantaggi alle Chiese ed alla religione. Le leggi federali e dei singoli stati, abbondano di norme intente a favorire il clero, le confessioni religiose, il sentimento e la propaganda religiosa e prendono partito contro i movimenti antireligiosi, anticlericali tendenti a laicizzare la scuola e la vita pubblica. Noi vediamo che tutte le funzioni pubbliche, per esempio la tornata al Congresso federale, si inaugurano con preghiere recitate dal ministro del culto scelto tra le principali associazioni religiose.

A seconda di eventi favorevoli o sfavorevoli al paese, si innalzano preci o si fanno pubbliche penitenze. Speciale protezione è accordata dai singoli Stati alle cerimonie ed agli edifici del culto: il riposo festivo, è imposto, non per ragioni economiche e sociali, ma per motivi religiosi: si proibisce la danza e qualsiasi altro divertimento in vicinanza degli edifici di culto: sono esenti da imposte i beni della Chiesa; gli ecclesiastici sono esentati dal servizio militare: è punita la bestemmia. Alcune legislazioni vie-



tano l'accesso alle cariche pubbliche a chiunque non faccia professione di credere in Dio; é valido anche il matrimonio celebrato dinanzi al ministro del culto. É proclamata la libertà d'insegnamento, e le varie Chiese ne hanno quasi il monopolio; e non solo é confessionistico l'insegnamento primario e secondario, che si dá in collegi tenuti e sovvenzionati dalle varie Chiese, ma anche quello universitario. Non esistono Università di Stato, ma le Università sono fondate da Chiese o privati, ed i professori debbono - al pari degli studenti - appartenere ad una confessione religiosa - Lo Stato dá sovvenzioni a favore delle opere religiose e specialmente per le missioni all'estero, per le opere di civilizzazione delle regioni selvagge. Né mancano disposizioni limitatrici o sfavorevoli alle associazioni religiose: ad esempio, si impongono limiti agli acquisti patrimoniali delle medesime, in guisa che il loro patrimonio globale non superi certi limiti. Il Presidente degli Stati Uniti non può, per costante tradizione - essere cattolico.

Concludendo, il separatismo americano é l'attuazione pratica di quella prima corrente separatistica (anabattistica) secondo cui il separatismo era concepito al punto di vista della Chiesa, e nel maggior vantag-

gio del sentimento religioso. Nelle sue ultime manifestazioni, specialmente dopo la legge del 1895, il separatismo fu intaccato nel suo principio, e l'intromissione dello Stato in materia ecclesiastica, si è fatta sempre più intensa, così da costituire, per le varie chiese, un regime affatto speciale.

### § 9. LA RIVOLUZIONE FRANCESE E IL SEPARATISMO.-

Quasi contemporaneamente alla prima istituzione del regime separatistico negli Stati Uniti d'America, sulla fine del sec. XVII, un altro grande esperimento separatistico si tentava anche in Europa e, per la prima volta, in un paese cattolico come la Francia. Questa era rimasta fedele fino alla Rivoluzione al sistema giurisdizionalista, in cui Stato e Chiesa si presentavano come due entità di cui l'una serviva ed integrava l'altra. La Rivoluzione ruppe con questo sistema e, attraverso ad una serie di provvedimenti, riuscì ad inaugurare e attuare il sistema opposto di un assoluto separatismo. Vediamo le diverse fasi di questa trasformazione. In un primo periodo l'opera della Rivoluzione più che a innovare sul sistema di rapporti tradizionali, intese a garantire la libertà di coscienza e di culto per tutte le confessioni religiose. L'art. 10 della dichiarazione dei Diritti dell'uomo



mo del 26 Agosto 1779 proclamava: "Nul ne doit être inquieté pour ses opinions religieuses pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi". Questa disposizione considerava solo la libertà di coscienza individuale, non ancora la libertà di culto. Restava alla religione cattolica la qualità di culto dominante, ai dissidenti quella di culti tollerati. Ancora il 23 Dicembre 1789 quando Clermont-Tonnerre propose che i Protestanti e gli Israeliti fossero dichiarati idonei a qualunque carica pubblica, l'Assemblea Costituente fece concessione per i primi, ma nulla innovò per gli Israeliti, i quali furono equiparati agli altri cittadini nel godimento di tutti i diritti civili e politici solo col decreto 28 Settembre 1791. Un secondo periodo nella politica ecclesiastica francese si inizia con quei provvedimenti intesi non solo a garantire la libertà di culto, per tutte le confessioni religiose, ma soprattutto a scuotere la posizione di privilegio della Chiesa cattolica.

Già fin del 1789, il Talleyrand aveva fatto approvare l'incameramento di tutti i beni ecclesiastici, i quali venivano per tal modo posti a disposizione della nazione. Un rinnovamento anche più radicale nei rapporti tra stato e Chiesa cominciò ad attuarsi con la

così detta Costituzione civile del clero emanata nel 1790. In virtù di questa legge l'ordinamento ecclesiastico in Francia diventava un ramo della pubblica amministrazione. Alla circoscrizione ecclesiastica tradizionale si sostituiva una ripartizione nuova plasmata su le circoscrizioni amministrative e civili. Vescovi e Parroci dovevano essere eletti dai fedeli. Era fissato per i funzionari ecclesiastici uno stipendio (traitement) come per tutti gli altri impiegati, e, come questi ultimi, così quelli dovevano prestare un giuramento speciale di piena sottomissione allo Stato. La promulgazione di questa legge determinò una scissione profonda nella Chiesa Cattolica francese: una minoranza accettò la costituzione civile e prestò il giuramento; si ebbe il clero giurato o costituzionale. La maggioranza non si piegò, e preferì di vivere come culto tollerato, rinunciando ai diritti derivanti dalla qualità di Chiesa ufficiale. Fin qui non potevasi ancor parlare di regime separatista, ma di un regime ancor più rigorosamente giurisdizionalista. Ma poi cominciarono le persecuzioni contro il clero non giurato; gli ecclesiastici che rifiutavano di prestare il giuramento alla Costituzione furono, parte come convinti e parte come sospetti di cospirare ai danni della pa-



tria, incarcerati, deportati, uccisi in massa. Il terzo periodo é contrassegnato da quest'opera di distruzione del Cristianesimo e poi di ogni altra religione positiva, che si inizió sullo scorcio del 1791 e toccó il suo punto culminante alla fine del 1793.

Dalla persecuzione del clero ribelle si passó a quella del clero costituzionale: dalla ostilità contro il Cattolicesimo a quella contro il Cristianesimo dalla distruzione del Cristianesimo a quella di ogni altro culto. A gradi si vennero abolendo e distruggendo contrassegni esteriori di qualunque culto e proibendo tutte le cerimonie. Se non che a questo punto i capi della Rivoluzione si dovettero far convinti che distruggere non bastava senza sostituire, e che il popolo aveva bisogno di una fede religiosa. E si illusero di poter creare essi una religione e un culto nuovo rispondente ai nuovi tempi. In questa loro pretesa essi avevano un gran maestro, il Rousseau, la cui influenza sopra la Rivoluzione é ormai generalmente ammessa, e in nessun campo é piú stretta che in quello della politica ecclesiastica. Tutti i differenti sistemi di relazioni fra lo Stato e la Chiesa, che la Rivoluzione francese tentó di tradurre in pratica, in questo terzo periodo derivano da quella religione ci-



vile (lib. IV. c. 8°)- Le concezioni politico-religiose del Rousseau si differenziano nettamente da quelle di tutti i filosofi francesi contemporanei, e la ragione della differenza deve ricercarsi nell'ambiente calvinistico di Ginevra, patria del Rousseau. Per il tramite del quale, la politica ecclesiastica rivoluzionaria può farsi rimontare in ultima analisi a quella sorgente precipua, per non dire esclusiva, di tutte le correnti separatistiche, che fu il Calvinismo. Certo è che il Rousseau ripudiando tutte le religioni stabilite, sia cattolica sia calvinista, consigliò ai reggitori dello Stato l'istituzione di una religione civile, fissata dallo Stato con determinati principi, con determinati articoli di fede. E i giacobini accolsero l'idea, e cercarono elaborare una religione di Stato, e si ebbero al riguardo vari tentativi. Si ebbe dapprima il culto decadario: si abolì la ripartizione dell'anno in settimane, fu sostituita quella in decadi e feste particolari, si istituirono intorno a questa altre ripartizioni. Non sembrando il culto decadario rispondere alla coscienza filosofica dell'epoca, si sostituì il culto della Dea Ragione, cioè si divinizzò la ragione; e si introdussero speciali riti.

CAP. II. DIRITTO ECCLESIASTICO.



La cattedrale di Parigi, *Nôtre Dame*, divenne il tempio centrale della Dea Ragione e, una donna simboleggiante la ragione, fu posta sull'altare e adorata come divinità. Coperto di ridicolo questo culto, Robespierre sostituì il culto dell'ente supremo. Esso diventò culto ufficiale, con decreto 7 Maggio 1794, il cui primo articolo diceva: "Il popolo francese riconosce l'esistenza dell'Ente supremo e dell'immortalità dell'anima. La creazione religiosa del Robespierre non fu altro che, la attuazione fanatica della concezione teoretica del Rousseau, suo maestro prediletto. Caduto Robespierre, cadde anche il culto dell'Ente supremo, che istituiva una vera e propria teocrazia alla rovescia. Il separatismo tenne dietro come reazione e come ultimo disperato espediente, a cui ricorsero i capi della Rivoluzione, dopo l'insuccesso di creare un culto nazionale e civile. Il sistema separatistico, abbozzato nel progetto di Boissy d'Anglas, fu consacrato alla Costituzione del 22 Agosto 1795, che, all'art. 334: *Nul ne peut être empêché d'exercer, en se conformant aux lois, le culte qu'il a choisi. Nul peut être forcé de contribuer aux dépenses d'un culte. La République n'en salarie aucun*". Una legge del 28 Settembre 1795, regolava minutamente l'esercizio dei vari



culti, ponendoli tutti in una medesima condizione g-  
 riciosa. Lo Stato dichiarava di non riconoscere più  
 alcuna religione, proibiva a qualsiasi corpo civile  
 di dare sussidi a qualsiasi Chiesa. Una sorveglianza  
 rigorosa era istituita sulle pratiche religiose, si  
 proibivano le cerimonie in pubblico, era punito ogni  
 proselitismo violento: era represso ogni tentativo  
 di un culto di diventare dominante; pene severissime  
 contro gli abusi dei ministri del culto. La religio-  
 ne era, insomma, confinata nell'ambito della vita pri-  
 vata e, il separatismo più rigoroso era, per tal modo,  
 consacrato.

#### § 10. CONFRONTO TRA IL SEPARATISMO AMERICANO E FRANCESE.-

Fu dibattuta la questione del rapporto di deri-  
 vazione del separatismo francese da quello americano.  
 Più che di derivazione, deve parlarsi d'influenze. È  
 fuor di dubbio che la guerra d'Indipendenza america-  
 na, che portò alle dichiarazioni dei Diritti dell'u-  
 omo, e al Separatismo, esercitò una speciale influenza  
 in Francia alla vigilia della Rivoluzione. Uno dei  
 campioni della libertà religiosa, nel periodo immedia-  
 to preparatorio della Rivoluzione Francese, cioè  
 il Goudarpet, fu pure il sostenitore deciso e forse



il solo propugnatore teorico in Francia, a quei tempi, del principio separatistico e le sue idee al riguardo, rispondono a quelle del capo dei teoristi americani della dottrina separatistica, e cioè il Ruggere William. Nel Rousseau stesso troviamo il punto di attacco della politica separatistica francese, con i movimenti separatistici protestanti, che trionfano negli Stati Uniti di America. Inoltre il separatismo francese dell'epoca rivoluzionaria presenta caratteri che sono proprio del separatismo delle sette riformate. Per esempio, l'aspirazione a costituire una repubblica veramente cristiana è la caratteristica della politica religiosa dell'Assemblée costituente, i cui membri si compiacevano di immaginare che essi avrebbero instaurata la Chiesa primitiva, e avrebbero camminato sulla traccia degli Apostoli. La stessa tendenza teocratica, che si rivela nell'istaurare il Culto dell'Ente Supremo, è un carattere del separatismo. E anche in Francia, si ricorse al separatismo quando fu constatato l'insuccesso della teocrazia rivoluzionaria. Né va dimenticato che la teoria della legittima missione del Monarca (teoria del *tyrannicidum*) sorta in seno al Calvinismo e i cui prignatori presero nome di monarchocesi, ritorna in

Francia all'epoca della Rivoluzione ed è applicata dai terroristi, a cui si deve il breve esperimento separatistico di Francia.

Il processo logico, che portò gli Indipendenti alla condanna capitale di Carlo I, è lo stesso di quello che portò in Francia alla condanna di Luigi XVI. Vi è una identità nel meccanismo psicologico su base al quale le due forme di separatismo, l'anglo-sassone e francese, si sono generate. Ma accanto alle corrispondenze, dobbiamo rilevare le differenze tra il separatismo francese e americano.

Tali differenze possiamo ridurle alle seguenti:

- 1°) Il separatismo francese è dominato da un sentimento ostile a tutte quante le Chiese e tutta quanta la fede, mentre il separatismo Americano è determinato da una esuberanza di sentimento religioso:
- 2°) Il separatismo americano si propone di lasciare alle Chiese la mancata libertà, riducendo al possibile l'ingerenza dello Stato.

Il separatismo francese è dominato da una tendenza contraria.

- 3°) Il separatismo americano ha leggi che tendono a



volgere a perfezionare il principio separatista, a favorire il progresso religioso, mentre la legislazione francese è ispirata ad un concetto opposto.

4°) Un eccesso di fanatismo religioso determinava il separatismo americano, un eccesso di fanatismo anti religioso determinava quello Francese.

I due estremi possono consistere in un medesimo risultato, cioè nella persecuzione.

5° Il separatismo americano è stato un punto di partenza da cui il popolo non si è più staccato. Invero il separatismo francese ebbe breve vita, perché nel 1801, Napoleone, persuaso che a ottenere la purificazione in Francia, era necessario un'intesa colla Chiesa cattolica, promulgò quel suo famoso concordato, che non soltanto abrogava la legge separatista, ma ripristinava, (salva la libertà di coscienza e il culto dei cittadini, il regime giurisdizionalistico.

Questo concordato, ad onta dei rivolgimenti politici della Francia, è rimasto in vigore fino al 1905 quando, con la legge 5 dicembre 1905, respingeva la tradizione rivoluzionaria in fatto di rapporti tra Stato e Chiesa. È singolare e sintomatico il fatto che,

tra i vari progetti di leggi proposto per la separazione, incontrò speciale favore quello presentato al Senato Francesco de Boissy d'Anglas.

A questo proposito altri seguirono, fino all'ultimo, che finì per prevalere, il progetto Briand. A spiegare il risorgere dell'idea separatistica in Francia, ricordiamo che, dal 1800 in poi, i partiti estremi repubblicani e socialisti, sostennero costantemente la necessità di addivenire a una piena e assoluta separazione della Chiesa, opponendosi all'Instauramento del Clero. A cominciare dal 1900, il movimento separatista fu savorito dall'affare Dreyfus

Con una legge del 1900, la personalità giuridica era concessa solo alle associazioni che si assoggettavano al regime della legge. Particolarmente colpite erano le associazioni religiose nella loro libertà di interessamento. Nel periodo successivo venne la legge del separazione del 1905 per cui i rapporti tra lo stato francese e la S. Sede si fecero assai tesi per 3 fatti:

1°) la visita del Presidente Loubet nel 1904 al Re d'Italia;



2°) la nomina dei beneficiari maggiori che, secondo il concordato, doveva essere fatto dallo Stato. La S. Sede pretendeva che lo Stato avesse solo un diritto di presentazione;

3°) l'affare dei vescovi di Digione e di Lava, che imputati di modernismo e invitati di recarsi a Roma, vi si rifiutarono perché lo Stato negò l'autorizzazione richiesta dal Concordato.

#### § 11. LA LEGGE FRANCESE DEL 9 DICEMBRE 1905.-

Lo scopo a cui mirò il legislatore con questa legge, fu di laicizzare completamente lo Stato, di attuare un sistema separatistico ispirato al sentimento di deprimere la Chiesa, di deprimere l'azione al minimo possibile. La legge consta di una lunga serie di articoli a differenza della legge Americana che compendia in poche parole tutto il sistema separatistico. Il legislatore comincia col dichiarare che non può riconoscere le Chiese e le istituzioni che si erano da esse formate. In conseguenza di tal principio la legge 9 dicembre 1905 proibisce che siano posti segni religiosi in luoghi, pubblici, eccezione fatta, degli edifici che servono al culto ed ai cimiteri. Persino nelle monete fu tolto il

notto "DIEU protège la France". Non è più riconosciuta la personalità giuridica degli enti ecclesiastici, sono soppressi i traitements; gli ecclesiastici non hanno più la qualità di pubblici funzionari ecc.

Il legislatore poté facilmente attuare le conseguenze negative della separazione, abolendo tutto quanto era estrinseco, ma non poteva altrettanto facilmente togliere dalla coscienza popolare la propria credenza religiosa.

Rimanevano i beni ecclesiastici. Poteva il legislatore dichiararli res nullius o beni vacanti; o incamerarli? Lo Stato francese non osò tanto per non offendere il sentimento religioso del popolo. Preferì costruire, a seconda delle sue idee, una nuova organizzazione ecclesiastica. Il legislatore americano aveva lasciato che le associazioni religiose si costituissero secondo il diritto comune. Il legislatore francese preferì creare un nuovo tipo di ente ecclesiastico e concretò i "Association cultuelle". L'art. 14 della legge stabilisce che: "Nello spazio di un anno a partire dalla promulgazione della presente legge, i beni mobili ed immobili delle mense, fabbricerie, consigli pro-



shiteriali, saranno trasferiti alle associazioni di culto, che conformandosi alle regole sulla organizzazione generale del culto di cui esse si propongono l'esercizio, si saranno legalmente formate secondo le disposizioni dell'art. 19, per l'esercizio di quel culto nelle antiche circoscrizioni dei detti enti. Se entro l'anno tali associazioni non si formavano, i beni ecclesiastici sarebbero stati attribuiti ai comuni od ai privati che li avevano donati e che ne avessero rivendicata l'antica proprietà. Di questo nuovo tipo di corporazioni il legislatore stabilì tassativamente e particolarmente la composizione, il numero degli aderenti, la sede, la possibilità di collegarsi così da formare un organismo gerarchico, in cui le minori collettività potessero apparire come parte di una associazione maggiore. Per offrire un esempio pratico, pongasi una parrocchia coi suoi beni. Essa era abolita; il legislatore teneva i suoi beni sotto sequestro. Se entro l'anno i fedeli compresi nella parrocchia costituivano l'associazione culturale, questa entrava in possesso dei beni parrocchiali. Trascorso l'anno, se nessuna associazione culturale era sorta lo Stato dichiarava che i beni ecclesiastici erano destinati ad istituti di beneficenza.

senza locale.

Poteva però avvenire che due o più associazioni si formassero nelle medesima località e si dovesse decidere quale doveva succedere all'antico ente ecclesiastico. Si preferiva l'associazione formatasi nella sede corrispondente all'antica circoscrizione ecclesiastica. Che, se tra le due associazioni vi era differenza anche nel contenuto religioso e dogmatico, il Consiglio di Stato in sede contenziosa avrebbe pronunciato al riguardo. Con ciò un organo amministrativo statale era chiamato a decidere su questioni dogmatiche e teologiche.

Pio X con l'enciclica "Vehementer" del 1906 condannò in blocco la nuova legge. Anche quando una parte del corpo vescovile francese inoltrò una petizione al Pontefice affinché permettesse la costituzione delle associazioni culturali, il Papa colla enciclica "Gravissimus" del 10 agosto 1906 rifiutò esplicitamente il suo consenso. Lo stato francese si trovò, quindi nel più grave imbarazzo, ed esso, più che la Chiesa, cominciò a preoccuparsi delle conseguenze della legge di separazione. Passato l'anno la legge del 1906 ebbe la sua applicazione.

Non essendosi costituite le associazioni cultu-



ii, i beni ecclesiastici passarono parte ai comuni, parte agli istituti di beneficenza, parte ai privati.

Ma rimanevano gli edifici del culto, le cose sacre e lo Stato temette la reazione popolare qualora la legge di separazione fosse stata applicata fino alle ultime conseguenze. Con legge 8 Gennaio 1907 si stabilì che gli edifici del culto e le cose sacre sarebbero stati concessi a quelle associazioni che si fossero costituite nella forma del diritto comune, cioè secondo la legge del 1901 sulle associazioni. Ma la S. Sede oppose un nuovo diniego, giustificato da ciò, che in base alla legge 1901 coloro che volevano costituire una associazione dovevano farne dichiarazione alla prefettura del luogo, indicare il titolo e l'oggetto della associazione, il nome e la qualità dei capi ed amministratori, consegnassero due copie dello Statuto. Lo Stato francese cercò <sup>di</sup> disarmare la S. Sede togliendo, con legge speciale, la necessità della indicazione preventiva per le associazioni di culto. Ma la Chiesa non si piegò; soprattutto in seguito alla dichiarazione sfuggita a Briand nella discussione parlamentare, che lo Stato avrebbe poi potuto trasformare le associazioni così costituite in association cultuelles da lui ideate. In seguito si

ripiùto della Chiesa il legislatore francese fece una estrema concessione dichiarando sufficiente per ottenere il diritto di esercitare il culto negli antichi edifici, la costituzione di semplici riunioni di fedeli che dichiarassero alla competente autorità la loro intenzione di continuare l'esercizio del culto cattolico.

Gli edifici del culto venivano così concessi in godimento gratuito, non in proprietà, a quei privati o a quei ministri che ne facessero domanda. Lo stato francese dovette cedere, pur di evitare la chiusura delle Chiese e permettere ai ministri del culto di riunire i fedeli per l'esercizio del culto stesso.

E la Chiesa ottenne anche che la cessione gratuita degli edifici del culto non fosse effettuata nelle forme di un contratto di locazione concluso tra il proprietario dell'edificio ed il ministro del culto (ciò che avrebbe vincolato troppo la Chiesa ed avrebbe accollato ad essa l'onere delle riparazioni), ma sotto la forma di concessioni amministrative. La Chiesa privata di tutto il suo patrimonio e di tutti i traitements dello stato si adattò alle libere contribuzioni dei fedeli, istituendo quello che prese nome di denier du culte, oblazioni volontarie dei fedeli



raccolte dai parroci.

Per l'amministrazione, la Chiesa costituì speciali consigli paroissiaux composto di laici nominati dall'autorità ecclesiastica, i quali non hanno ingerenza nelle cose ecclesiastiche, ma coadiuvano solo i parroci nelle questioni patrimoniali.

Riassumendo, la legge del 1905 non ebbe completa applicazione, ed il sistema separatistico non fu accolto dai maggiori interessati, cioè i cattolici.

Di qui una profonda divergenza tra il sistema separatista americano e francese. Quello fu accolto dai cattolici come il sistema ideale: lo stato americano lasciò che le Chiese cercassero nel diritto comune quella forma giuridica che meglio rispondeva alla loro organizzazione e finalità. Il legislatore francese pretendeva imporre esso il suo tipo e l'ha imposto senza conseguire lo scopo di soddisfare le esigenze della Chiesa. Perciò nel procedimento dello Stato francese, vi è qualche cosa di tirannico, di imperatorico, di vessatorio, di contrario alla vera libertà: esso procedette per impulsi politici, per passioni di parte così da eccitare non solo le rimostre degli interessati, ma da incontrare il biasimo degli spassionati, amatori di una vera libertà.



§ 12.- IL SEMI-SEPARATISMO ITALIANO.- La legge delle guarentigie.- Tra i paesi che adottarono un sistema semi-separatista ricordiamo l'Italia. Instaurato il principio della libertà religiosa nel 1848 l'Italia continuò, per un decennio, l'antica politica giurisdizionalistica, attuando una legislazione intesa a limitare le esorbitanze ed i molti abusi ecclesiastici.

In Piemonte si ebbe la legge Siccardi nel 1850 che abolì il foro ecclesiastico ed il diritto di asilo : la legge 5 giugno 1850 che sottoponeva ad approvazione governativa la facoltà di acquistare degli enti ecclesiastici - la legge 15 aprile 1851 che aboliva le decime ed altri tributi ecclesiastici - la legge 29 maggio 1855 che sopprimeva gli ordini religiosi e molte istituzioni del clero secolare. Quando si occuparono le provincie ex-pontificie, si tolse di mezzo il S. Ufficio che era ancora in vigore. Coll'annessione della Toscana, dei ducati di Modena e di Parma si estesero le leggi già in vigore in Piemonte, e soprattutto si attese a ridurre ovunque la mano-morta. A questa tendenza si ispirarono le leggi del 7 luglio 1866 e del 15 agosto 1867.

Colla prima si soppressero le congregazioni reli-



giose non più rispondenti alle nuove necessità sociali ed economiche, colla seconda si semplificò l'organizzazione della Chiesa rispetto alle istituzioni del clero secolare non più rispondenti ai tempi. Sin qui non abbiamo né l'idea né l'attuazione di un sistema di rapporti ispirati al separatismo.

Vedemmo come l'idea separatista fu lanciata dal Cavour nei suoi discorsi del marzo 1861: ma la morte gli impedì di tradurre in atto la sua idea la quale subì un arresto e risorse solo dopo il grande fatto storico del 20 settembre 1870. La caduta del potere temporale poneva in speciale rilievo la questione dei rapporti tra il regno d'Italia e la S. Sede, vale a dire l'ente che rappresentava non solo la Chiesa italiana, ma una chiesa internazionale cosmopolita quale è la Chiesa cattolica. E la questione fu risolta stabilendo un sistema separatistico sui generis per cui lo Stato italiano rivendicava, in confronto della S. Sede, la sovranità temporale, ma le attribuiva una sovranità spirituale che le era necessaria per il suo significato internazionale.

Una legge apposita fu destinata a regolare il nuovo stato di cose: la legge 13 maggio 1871 detta delle guarentigie. Sul carattere di questa legge si

é discusso e lungo: chi sostiene che é un concordato - chi un trattato internazionale - chi una legge imperfetta perché non accettata dalla parte a cui si rivolge - chi disse che essa creó una servitù di diritto internazionale.

Senza addentrarci nella discussione, diciamo senz'altro che la legge delle guarentigie é una legge di diritto pubblico interno, essa non fu emanata in quanto il Pontefice venne considerato Sovrano, e non può quindi avere carattere internazionale.

Il consiglio di Stato, con parere 27 febbraio 1878, ha qualificato la legge delle guarentigie come legge fondamentale dello Stato, come uno dei cardini del nostro diritto pubblico interno.

La legge delle guarentigie doveva risolvere un duplice problema, l'uno comune a tutti gli Stati in quanto tendeva a regolare i rapporti tra l'autorità statale ed ecclesiastica, l'altro particolare dell'Italia e riferivasi alla posizione giuridica della S.Sede.

In relazione a questi due problemi la legge 13 maggio 1871 fu divisa in due titoli:

1) delle prerogative del Pontefice e della S.Sede

Disp. 12 DIRITTO ECCLESIASTICO.



che regola i rapporti tra lo Stato Italiano e quell'ente di carattere internazionale che é la S.Sede.

II) delle relazioni tra lo Stato e la Chiesa, che regola i rapporti tra lo stato Italiano e la Chiesa in Italia, considerata come istituzione nazionale.

Entrambi i titoli sono ispirati al concetto separatista, ma con applicazioni e conseguenze diverse nei due titoli, per la diversità del problema in essi regolato.

Il primo titolo risolve la questione, creando un separatismo sui generis, per il quale é sancita la piena sovranità territoriale dello Stato italiano anche su Roma e sulle provincie, che formavano lo stato Romano - e, nel tempo stesso, é garantita la massima indipendenza alla S. Sede, nell'esercizio del suo potere spirituale. Quest'obbiettivo é raggiunto nell'art.9, con cui si dichiara che, il Sommo Pontefice é pienamente libero di compiere tutte le funzioni del suo potere spirituale;- negli art.1 e 2 che dichiarano la persona del Pontefice sacra ed inviolabile, ponendolo in posizione di piena irresponsabilità, comminando all'attentato contro di lui alla provocazione a commetterlo, alle pubbliche in-

giurie le stesse pene comminate per simili reati contro il Re. Si concede al Pontefice il diritto di tenere il consueto numero di guardie (art.3) - il diritto di legazia attiva e passiva (art.11) - il diritto di corrispondere direttamente coll'Episcopato e con tutto il mondo cattolico (art.12), senza veruna ingerenza del governo italiano e con franchigia postale e telegrafica. È stabilita l'indennità reale per i palazzi e luoghi di residenza del Pontefice (art.7). In questa serie di disposizioni devesi riscontrare un vero e proprio separatismo. La funzione religiosa della S. Sede fu isolata nel modo più assoluto; - d'altra parte, tale isolamento non implica l'applicazione alla S.Sede del diritto comune, ma l'applicazione di un diritto sui generis, eccezionale che non ha riscontro nel diritto pubblico nostro e d'altri stati.

Nel secondo titolo abbiamo la rinuncia, da parte dello Stato italiano, a quei iura maiestatica che gli spettavano come erede degli ex Stati giurisdizionalistici, e che non si ritenevano più consentanei con la libertà ed indipendenza della Chiesa e coi principi separatistici dello Stato. Perciò si rinuncia al diritto di legazia Apostolica in Sicilia (art.15), si rinuncia ai veri iura circa sacra ed in ispecie al di



ritto di proposta o di nomina nella collazione dei beni maggiori. (Vescovi) (art. 15): si rinuncia ad ogni giurisdizione in materia spirituale o disciplinare, escludendo ogni appello per abuso o ricorso al principe, contro gli atti dell'autorità ecclesiastica (art. 17). Si rinuncia infine alle due forme dell'antico jus cavendi, con cui lo stato, prima di permettere l'esecuzione degli atti dell'autorità religiosa, esaminava se nulla vi fosse di contrario alle leggi civili, cioè, a quella revisione preventiva, esercitata mediante il placet e l'exequatur, per la destinazione dei beni ecclesiastici e la provvista dei benefici maggiori e minori. Nell'art. 18 il legislatore assumeva l'impegno di provvedere con legge speciale ai rapporti patrimoniali ecclesiastici: ma, fino ad oggi, la legge non fu emanata.

Le titubanze si spiegano pensando che, il legislatore nostro non osò portare il principio separatista alle estreme conseguenze, e, nelle leggi ecclesiastiche posteriori, inclina nuovamente al giurisdizionalismo. Il programma separatistico rimane così incompiuto nella sua attuazione.

Perciò abbiamo definito il sistema italiano un sistema semi-separatistico.

È 13. CRITICA DEL SISTEMA SEPARATISTICO. - Di fronte

al numero sempre maggiore di quelli che invocano come postulato dello spirito odierno, la rinnovazione delle relazioni tra Stato e Chiesa in base al concetto separatistico, di fronte alle numerose esperienze che dal principio separatistico si vanno svolgendo nelle legislazioni di diversi paesi, di fronte alla singolare condizione dell'Italia, che dopo di aver iniziato l'abolizione della legge delle guarentigie un rivolgimento separatistico, si è arrestato da quarant'anni nella sua via, si può, si deve chiedere se il separatismo sia veramente il sistema da scegliersi, come il più rispondente allo spirito moderno liberale. Prima di rispondere, conviene chiederci di quale separatismo si tratti. Un separatismo all'americana? oppure alla francese? un separatismo diverso dall'uno e dall'altro?

Il separatismo americano è soprattutto caldeggiato da coloro che vedono nel separatismo, la salvezza e l'esaltazione del sentimento religioso. Più che la libertà di coscienza, essi mirano a garantire la libertà ecclesiastica, la quale consiste nella facoltà riconosciuta a tutte le varie Chiese di costituirsi e di esplicare la loro azione, secondo i puri dettami delle loro confessioni, senza incontrare nessun impedimento da parte dello Stato. Ma l'esperienza ha dimostrato che



le Chiese, quando siano abbandonate a sé stesse, non si mantengono nel campo prettamente spirituale, ma tendono a invadere il campo della vita politica e sociale, ad influire nella stessa vita privata, a far servire ai loro fini, la stessa organizzazione politica. Ora, questa larga libertà ecclesiastica, consentita alle varie chiese negli Stati Uniti, ha fatto sì che il paese, abbia mantenuto un aspetto decisamente confessionale. Ricordiamo il carattere confessionistico dell'insegnamento anche superiore; ricordiamo certe esclusioni singolarissime per motivi di religione: ricordiamo le lotte e le diffidenze verso i miscredenti. Ora, è possibile che noi possiamo, in omaggio al separatismo, sacrificare i principi liberali che ci portano a considerare alla stessa stregua chi crede e chi non crede, a non fare distinzioni per causa di religione: - nell'ordine civile e politico? - In secondo luogo, potrebbe l'Italia lusingarsi di applicare pacificamente il separatismo americano, date le sue particolari condizioni religiose? Il separatismo ha fatte buona prova negli Stati Uniti d'America, perché paese assolutamente nuovo, mancante di tradizioni storiche: perciò ivi le numerose confessioni religiose si equivalgono e si controbilanciano. Queste condizioni mancano all'Italia, dove non

si potrebbe, con egual spirito ed egual risultato, instaurare il separatismo. Anzitutto vi sarebbe da attendere l'opposizione recisa della Chiesa Cattolica, che è la Chiesa non solo predominante, ma pressoché esclusiva. In Italia, i dissidenti non superano i 100.000. La Chiesa ha sempre combattuto il separatismo, anche se in qualche paese fu costretta a tollerarlo per evitare un male maggiore. Anche astruendo dall'opposizione della Chiesa Cattolica, l'applicazione del separatismo in Italia, significherebbe, non l'eguale libertà concessa ad un numero di Chiese più o meno uguali, ma libertà piena, concessa ad una sola Chiesa, la cattolica, con gravi conseguenze per la vita e l'autorità dello stato, per la stessa libertà di coscienza e di culto. Con intendimento ben diverso sostengono il separatismo i partiti estremi, gli anti-clericali: essi vogliono il separatismo alla francese, cioè il separatismo inteso a combattere la superstizione religiosa, a laicizzare completamente lo Stato: compito, questo, che può solo raggiungersi, quando non solamente la Chiesa, ma il sentimento religioso sia soffocato. Ora, possiamo chiederci se sia compito dello Stato moderno attuare e svolgere nel programma antireligioso, se ciò sia compatibile colla libertà



coscienza e di culto che esse deve garantire. Secondo  
 noi, lo Stato deve essere assolutamente aconfessiona-  
 stico, non deve prendere posizione né in favore, né  
 contro il sentimento religioso. Ciò esorbita dalla  
 sua azione. D'altra parte, l'esperienza francese do-  
 vrebbe insegnare qualcosa. La campagna separatistica  
 che la Francia ha condotta, ha avuto per risultato  
 non già di rafforzare lo Stato, ma di indebolirlo; ha  
 avuto per effetto di accendere una nuova forma di  
 guerra religiosa. E se la Chiesa è uscita malconcia  
 dalla lotta, non può dirsi che lo Stato ne sia usci-  
 to vittorioso. Di fronte alla passiva opposizione del-  
 la Chiesa, lo Stato ha dovuto - con leggi successive,  
 recedere dai suoi primitivi propositi, ha dovuto fin-  
 gere di non vedere quello che si viene ricostituendo,  
 in disprezzo alla sua legge di separazione. Senonché  
 il separatismo non è solo sostenuto da chi ne fa u-  
 no strumento sia per esaltare, sia per deprimere il  
 sentimento religioso, ma da spiriti veramente libera-  
 li, i quali lo considerano come necessario coronamen-  
 to della libertà religiosa, né quanto tende ad instau-  
 rare il principio della perfetta uguaglianza e parità  
 di tutte quante le Chiese. È l'uguaglianza giuridica  
 di tutti i culti che è implicita nel separatismo. Tale

parità di trattamento non può ottenersi col giurisdizionalismo, anche se inteso nel suo significato moderno o liberale. L'essenza del giurisdizionalismo consiste nel trattare col regime delle semplici società private, quelle collettività religiose, la cui azione non esorbita dalla sfera della vita privata, e nel trattare col regime delle pubbliche istituzioni quelle collettività religiose, le quali, per ragioni storiche, numeriche, sociali, esplicano un'azione che-esorbitando dalla sfera della vita privata - invade quella della vita pubblica. Ora, il trattare una Chiesa quale istituzione di diritto pubblico, importa il godimento - da parte di essa - di un regime di privilegio. È vero; ma bisogna tenere presente l'insegnamento dei vecchi giuristi, secondo i quali i privilegi non erano soltanto favorabilia, ma anche odiosa. E di fatto, se consideriamo in che cosa consista il regime di privilegio che, ad esempio in Italia, è fatto alle istituzioni giuridiche fondamentali della Chiesa cattolica, quali i vescovati e le parrocchie, vediamo che esse godono di certe prerogative e di certi poteri di carattere pubblico; ma scontano ampiamente un tal vantaggio con una soggezione allo Stato ed ai suoi magistrati, la quale si estende dall'amministrazione del patrimonio ecclesiastico, alla



sceita degli stessi ministri del culto. Cosicch , in tale regime di favore,   insito il concetto di un controllo continuo, e anzi, di una sospettosa vigilanza. Nulla di tutto questo per rispetto alle Chiese, considerate quali semplici societ  private. Qui nessun favore,   vero, ma neppure vigilanza speciale o sospizione. Se noi consideriamo, ad esempio, la condizione delle comunit  evangeliche in Italia, vediamo che esse null'altro ricevono dallo stato se non la comune protezione della loro libert  religiosa, ma che, per compenso, godono, nei rapporti collo stato, di una indipendenza assoluta. La loro libert  d'azione,   presso di noi, pi  estesa che non in America. Ad esempio, le loro propriet  sono immuni da qualsiasi controllo, e non sono soggette a quelle cosiddette, leggi di ammortizzazione, alle quali, invece, la legislazione dei singoli stati della repubblica Americana le ha sottoposte. Ora, l'ideale di molti spiriti liberali sarebbe un sistema di eguale trattamento di tutte le Chiese, togliendo la condizione di privilegio, ossia, di pubbliche istituzioni che alcune di esse hanno. E tale sistema si vorrebbe in armonia con una vera e propria libert  religiosa, e non con una semplice tolleranza di culti, che non godono di privilegi di sor-

ta. Ha fondamento di vero questa affermazione?

§ 14. LA LIBERTÀ RELIGIOSA È INDIPENDENTE DAL SEPARATISMO E DAL GIURISDIZIONALISMO. Anzitutto si deve osservare che la vera giustizia non implica che si debba applicare un identico regime a tutte quante le collettività religiose indipendentemente dalla loro importanza numerica e storica, dal grado di influenza che spiegano nella vita sociale. Una perfetta uguaglianza di trattamento giuridico presuppone necessariamente una eguaglianza nelle condizioni di fatto. Questa uguaglianza di fatto si riscontra negli Stati Uniti, ove le diverse confessioni religiose si equilibrano per numero e per importanza. Ma non si può parlare di uguaglianza di fatto in quei paesi in cui, come in Italia, tutte le confessioni cattoliche non riescono a porre in campo se non poche migliaia di adetti e ancora tra loro disgregati e dispersi - di contro ai compatti milioni della Chiesa cattolica. In tale condizione di cose il volere attuare una perfetta parità ed uguaglianza di trattamento giuridico verrebbe a significare che lo Stato disconosce la concreta realtà dei fatti. Il trattare in modo eguale rapporti giuridici disuguali, è altrettanto ingiù



sto quanto il trattare in modo disuguale, rapporti giuridici uguali. Il vero principio di parità, non suona: "a ciascuno lo stesso", ma "a ciascuno il suo." Per limitarci all'Italia, quivi l'organizzazione cattolica abbraccia la quasi totalità dei cittadini: quivi domina una Chiesa che è l'organizzazione più potente che sia al mondo, che ha dietro di sé secoli di storia, che esorbita, colla sua azione - i confini dello Stato: ora, è disconoscere la realtà storica costringere una simile organizzazione negli schemi di una semplice società privata: ciò urta col senso di un giurista, il quale deve tener conto di tutti gli elementi che compongono un fatto concreto per dare ad esso la sua forma giuridica. D'altra parte, conviene allo stato disinteressarsi completamente di una così potente organizzazione? rinunciare a quel diritto di controllo, di vigilanza che è proprio dello Stato rispetto agli enti pubblici e che non gli spetta di fronte agli enti privati? Si capisce che lo Stato possa disinteressarsi delle minori collettività religiose, che sono valori e quantità minime: ma non può ignorare un organismo così potente come la chiesa cattolica, da cui può venir danno alla sua azione sovrana. Né si dica che riconoscendo a certe Chiese lo

qualità di pubbliche istituzioni, a certe altre quella di società private, non si attuano nei rapporti di queste ultime, una vera libertà religiosa: poiché l'applicare ad una Chiesa il regime del diritto privato non importa differenza nel godimento della libertà religiosa. Dato infatti che nel regime giurisdizionalistico, nel suo significato moderno o liberale, è sempre lasciato a chiunque di manifestare liberamente la propria credenza, o miscredenza, questo basta a garantire una uguale libertà in quello che è essenziale in questa natura, e cioè nelle manifestazioni di carattere puramente ed essenzialmente religioso. Con ciò lo stato ha dato tutto quello che da lui si può giustamente pretendere in fatto di libertà religiosa. Poiché quando le confessioni e Chiese, sconfinando dal campo delle manifestazioni prettamente religiose e culturali, estendono la loro azione al campo della comune vita giuridica, non si può non riconoscere allo Stato il diritto di regolare le nuove relazioni che ne risultano, relazioni che non hanno più carattere prettamente religioso, preoccupandosi in primo luogo - e quando occorre, esclusivamente delle necessità indeclinabili della propria esistenza, della propria indipendenza, della propria suprema finalità etico - sociale. La



eventuale disuguaglianza di trattamento delle varie Chiese é allora giustificata in quanto l'azione dello Stato deve ispirarsi ad una concezione realistica, ad una valutazione spregiudicata della storia, delle condizioni attuali, della psicologia del suo popolo. Alla stregua di questi principi il giurisdizionalismo - se necessario alla difesa dello Stato - deve apparire perfettamente giusto. Imputino a sé stessi i seguaci delle varie confessioni, se le disparità enormi e irriducibili degli organismi ecclesiastici, dei quali, o per nascita, o per elezione (non mai, però, nei tempi nostri, per coazione dello stato) essi sono parte, importino fatalmente che quest'ultimo adottò per gli uni e per gli altri, un trattamento giuridico differente. La differenza di trattamento non significa una misura diversa nel godimento della libertà religiosa, come non significa diversa misura nel godimento di libertà civile e politica il fatto che il cittadino di Londra - a differenza del comunista di un piccolo alloggio inglese, vive sotto un regime municipale suo proprio e quasi privilegiato, in ragione delle tradizioni storiche particolarissime e delle condizioni pratiche incomparabili della metropoli inglese.

Riassumendo la questione del separatismo deve

assolutamente scindersi da quella della libertà religiosa: qui non è in gioco la libertà di coscienza e di culto, ma solo considerazioni pratiche e giuridiche.

Quindi - a nostro avviso - si deve dar lode al legislatore Italiano, il quale, dopo avere attuato il programma di Cavour, riducendo al minimo la propria intromissione nelle cose ecclesiastiche, è riuscito ad ottenere il consenso di una quantità di coscienze timorate, cattoliche, al gran fatto dell'unità d'Italia, con Roma capitale. Ma da quel momento, il legislatore italiano si è fermato sulla via del separatismo, e, non lasciandosi dominare da postulati astratti - è proceduto con piede di piombo mantenendo le condizioni storiche che prima esistevano e ben guardandosi dal confinare la Chiesa cattolica nel regime delle semplici società private. Considerare il Pontefice come semplice persona privata, avrebbe sollevato agitazioni interne e proteste internazionali facili a prevedersi. Oio lo Stato doveva evitare, dopo avere salvaguardata la sua sovranità, e la sua piena indipendenza nei riguardi della Chiesa.

---



## P A R T E    II

DEFINIZIONE, AUTONOMIA, FONTI DEL DIRITTO ECCLESIASTICO

## Capo I. Definizione del diritto ecclesiastico

§ 1. Concezione ortodossa tradizionale del diritto ecclesiastico. - Due concezioni molto differenti si contendono il campo in ordine alla natura ed alla estensione della nostra disciplina. Secondo la concezione ortodossa, cioè strettamente ecclesiastica, la nostra disciplina deve intendersi rigorosamente limitata, sia per quanto riguarda il soggetto o la fonte delle norme giuridiche emanano, sia riguardo all'oggetto che costituisce la disciplina, cioè alla materia regolata.

a) riguardo al soggetto. La Chiesa cattolica nel suo sforzo secolare di rivaleggiare con lo Stato, ha formulato a sé stessa una grande finzione giuridica secondo cui essa costituisce una Societas perfecta, cioè una collettività perfetta in sé e per sé, la quale ha in sé tutti gli organi necessari al proprio governo ed all'esplorazione della propria attività, ha in sé tutti quanti i poteri di cui ha bisogno per il funzionamento del suo organismo e per il raggiungimento dei suoi fini. La Chiesa è un ente giuridico perfetto che



per esistere e funzionare non ha bisogno di altri poteri: come tale ha la piena potestà legislativa, cioè la facoltà di dettare le norme necessarie alla sua organizzazione e amministrazione. Secondo questa concezione il diritto ecclesiastico é un diritto di derivazione esclusivamente ecclesiastica, e lo Stato non ha alcun potere al riguardo. E' vero che in ogni tempo lo Stato ha esercitato un vero potere legislativo in materia ecclesiastica, ma devesi rilevare che la Chiesa ha sempre considerato il diritto ecclesiastico derivante dallo Stato come qualche cosa di estraneo, di accidentale, di non necessario.

b) riguardo all'oggetto. La Chiesa, ferma sempre nel concetto di esclusivismo ecclesiastico, ha ritenuto materia del diritto ecclesiastico unicamente i rapporti giuridici cattolici. Perciò ogni deviazione dall'istituto giuridico cattolico considerò sempre un'eresia. E se si pensa che la Chiesa tende all'unità religiosa universale, si comprende la portata universale dei suoi istituti giuridici, e la pretesa che lo Stato servisse solo ai suoi scopi.

Il diritto ecclesiastico, secondo la concezione tradizionale, si dovrebbe definire: "il complesso delle norme che regolano i rapporti giuridici ecclesiastici che derivano dall'autorità ecclesiastica e ri-



guardano semplicemente i rapporti giuridici della Chiesa cattolica .

## § 2.- Concezione scientifica del diritto ecclesiastico

ce.- Una nuova concezione prevale nei tempi moderni.

Le due barriere entro cui la materia ecclesiastica dovrebbe essere limitata, furono abbattute. Fu abbattuta la prima, in quanto che gli Stati moderni accanto alla potestà legislativa ecclesiastica, come fonte del diritto ecclesiastico, riconoscono la potestà legislativa civile. Fu abbattuta anche la seconda barriera perché lo Stato moderno, non conoscendo esclusivismo religioso, non limita le sue norme ai cattolici, ma le estende agli aderenti di tutte le confessioni religiose. Ciò posto, si delinea una definizione molto più ampia della nostra disciplina, secondo cui: "il diritto ecclesiastico è il complesso di quelle norme, le quali, derivanti o dalla Chiesa o dallo Stato, riguardano i rapporti giuridici ecclesiastici così della Chiesa cattolica, come di tutte quante le altre Chiese e confessioni". Naturalmente noi adottiamo quest'ultima definizione, e in base ad essa dovremmo formare il sistema del diritto ecclesiastico.

## Capo II .- L'autonomia del diritto ecclesiastico.

### § 1.- La questione dell'autonomia del diritto ecclesiastico

siastico:- Dalla definizione data del diritto ecclesiastico risulta che, non solo lo Stato, ma anche la Chiesa è fonte del diritto. Ora ciò sembra contrastare con i principii relativi all'origine e natura del diritto. La facoltà di emanare leggi è propria del potere legislativo, ed è facoltà sovrana. La sovranità nella concezione moderna dello Stato è attributo proprio ed esclusivo dello Stato. Come allora, può parlarsi di un diritto ecclesiastico, cioè di un diritto che emana non solo dallo Stato ma anche dalla Chiesa, come se a questa spettasse un potere sovrano? A quale titolo, in base a quale potere, può considerarsi la Chiesa fonte del diritto? Questa questione nel linguaggio dei trattatisti ha preso nome di questione dell''autonomia del diritto ecclesiastico'. La parola autonomia va qui intesa nel suo rigoroso significato etimologico come facoltà di darsi legge ( $\alpha\upsilon\tau\omicron\varsigma - \nu\omicron\mu\omicron\varsigma$ ) non nel senso moderno di autogoverno, di facoltà d'azione non controllata e non limitata. E questo secondo significato meglio si dovrebbe dire autarchia ( $\alpha\upsilon\tau\omicron\varsigma - \alpha\rho\chi\alpha$ ) cioè facoltà di governarsi, di amministrarsi, senza dipendenza e intermissione di superiori organismi tutelari. L'autonomia può accompagnarsi all'autarchia come può sta



la se.

§ 2.- Autonomia assoluta o relativa ? I canonisti e giuristi distinguono giustamente una autonomia assoluta, primaria ed una autonomia relativa, derivata, secondaria. Nel primo caso autonomia vale facoltà incondizionata, originaria di darsi legge senza dipendenza alcuna, e coincide col concetto di sovranità che è prerogativa degli Stati liberi. Nel secondo significato, il concetto di autonomia deve porsi in relazione ad una superiore concessione, ad un superiore riconoscimento. Questa autonomia relativa è quella di cui godono, in genere, i minori corpi pubblici che esistono nello Stato e che sono comunemente detti autonomi. Ad es. i Consigli comunali i quali, emanando regolamenti per il proprio territorio, fruiscono di un'autonomia relativa loro concessa dallo Stato. In virtù dell'autonomia assoluta lo Stato impera su tutto il territorio dello Stato, abbraccia tutte quante le materie suscettive di essere regolate giuridicamente. Il concetto di autonomia relativa implica, invece, un'autorità derivata, per cui l'ente che ne è investito può dettar norme, se circoscritte, sia per il territorio, sia per la materia. Ora la Chiesa, in quanto detta norme di diritto og-



gettivo esplica una autonomia assoluta o relativa ? Molti scrittori (tra cui il Mejer, l'Hubrich, ecc.) affermano che la facoltà spettante alla Chiesa di emanare norme di diritto oggettivo, é derivata e limitata. Ciò perché sarebbero assurde due sovranità assolute nello stesso territorio e sugli stessi oggetti: in secondo luogo perché il diritto in tanto esiste in quanto esiste lo Stato -- in terzo luogo perché non si dà diritto senza coazione e la coazione non può farsi valere che dallo Stato. La conseguenza che da tale opinione deriva é questa, che solo quella parte del diritto ecclesiastico che emana dallo Stato é vero diritto, mentre le norme emanate dalla Chiesa non hanno valore o se l'hanno, l'hanno solo in quanto lo Stato ha concesso e delegato alla Chiesa il potere di emanarle.

Questa dottrina fu combattuta da altri autorevoli canonisti soprattutto tedeschi, tra cui il Kahl, l'Hinfchius, il Friedberg. Essi negano il fondamento su cui riposa l'opinione che riconosce alla Chiesa una autonomia derivata e subordinata. Non é vero essi dicono, che il diritto presupponga lo Stato. Il diritto é un prodotto storico e sorge fuori e indipendentemente dallo Stato. D'altra parte la coazi-



ne non é elemento essenziale del diritto, ma ne é il complemento, la perfezione. Qualunque riconoscimento, anche se spontaneo di una norma, dà vita al diritto. Anche la sola coercizione morale o religiosa basta perché esso esista: una norma pura sanzione sarà sempre vero diritto obbiettivo, sarà una lex, per quanto una lex imperfecta. Da ultimo la Chiesa non ebbe mai alcuna delegazione dallo Stato; nessun documento lo dimostra: storicamente la Chiesa ci si presenta come una "forza creatrice autonoma di diritto" ed in sé sola essa trova tale forza senza derivarla da alcuno, perché essa é societas perfecta. Per conseguenza il diritto ecclesiastico é vero diritto obbiettivo per una forma propria di autonomia sovrana che compete alla Chiesa.

Di fronte a tale contrasto di opinioni così assolute e negative, noi senza addentrarci nella selva delle disquisizioni filosofiche crediamo di poter addivenire ad una soluzione concreta e sicura, applicando il metodo più conforme al carattere della nostra disciplina, cioè il metodo della constatazione storica, e alla indagine positiva del diritto vigente in Ita-

3.- L'autonomia del diritto ecclesiastico dal punto di vista storico: - È risaputo che da una antichità remota fino al periodo delle codificazioni (fine del secolo XVIII) la vita giuridica dei popoli civili d'Occidente è regolata, da un lato, dal diritto romano compreso nel Corpus juris civilis, dall'altro dal diritto ecclesiastico racchiuso nel Corpus juris canonici. Quando, caduto l'impero romano d'Occidente, la Chiesa rimase sola di fronte alle dominazioni barbariche provvide alle nuove condizioni, ai nuovi rapporti con speciali norme giuridiche, modellando la propria organizzazione amministrativa su quella romana, adottando il diritto romano come diritto integratore di tutte le lacune che nel proprio ordinamento giuridico si potessero riscontrare. E queste nuove norme o *Ka'vo'v'es* essa contrappose alle leggi (*Vo'p'not*) emanate dall'autorità imperiale e costituì un vero e proprio corpo di leggi ecclesiastiche, altrettanto vasto e augusto quanto il diritto romano. Al Corpus juris civilis si contrappose il Corpus juris canonici, e i due diritti costituivano insieme il jus communis; entrambi furono la base dell'insegnamento e della scienza giuridica delle Università italiane e straniere: solo che aveva percorso l'intero corso del diritto romano e canonico



poteva ottenere il dottorato in utroque iure. Col  
 costituirsi negli Stati assoluti a principio dell'età  
 moderna, del diffondersi del regime giurisdizionali-  
 sta, rimase immutata l'organizzazione giuridica della  
 Chiesa, il suo diritto di dettar norme di diritto ob-  
 biettivo. Nessun Stato si propose di scuotere tale or-  
 ganizzazione, di fare del diritto ecclesiastico una  
 derivazione dell'autorità civile. Quando la Francia  
 rivoluzionaria si provò ad assorbire l'organizzazione  
 ecclesiastica, il tentativo fallì. Gli Stati giurisdizionalisti in generale non contestarono che la Chiesa  
 fosse quello che pretendeva di essere, una societas  
perfectas. riconobbero che la fonte primordiale del  
 diritto ecclesiastico fosse la stessa autorità eccle-  
 siastica, tutt'al più pretesero di emanare a loro vol-  
 ta leggi a natura ecclesiastica dirette, più che altro,  
 a contenere l'attività della Chiesa nei limiti compa-  
 tibili colla sovranità e indipendenza dello Stato.  
 Possiamo pertanto affermare che il diritto ecclesia-  
 stico si mantenne di fronte al diritto romano in una  
 posizione di vera e sicura autonomia, ed esercitò su  
 di esso una profonda e decisiva influenza. In genera-  
 le può dirsi che il diritto ecclesiastico fece pene-  
 trare negli schemi logici e rigidi del diritto roma-

no un elemento spirituale inteso a rendere il diritto più umano, più equo, a far prevalere considerazioni di ordine etico e sociale sulle considerazioni strettamente utilitarie e individualistiche del diritto romano. Molte parti del diritto moderno non si intendono senza tener conto dell'influenza esercitata dal diritto canonico. La questione pertanto dell'autonomia del diritto ecclesiastico non può sorgere fino alla epoca della codificazione poiché, fino a quest'epoca, Stato e Chiesa sono fonti autonome di diritto, né lo Stato contestò alla Chiesa la facoltà legislativa. Le codificazioni tolsero di mezzo il diritto romano come diritto comune, ma non innovarono rispetto al diritto canonico, la cui ragione di essere si perpetuava col perpetuarsi dell'organizzazione giuridica che l'aveva creato. Se pertanto il diritto della Chiesa ha avuto nella storia tanta importanza da mantenere fino a nella posizione di diritto vigente, da fecondare molti istituti del diritto civile, quale dubbio può rimanere ancora sulla sua autorità e autonomia legislativa? Possiamo pertanto concludere che dal punto di vista storico, l'autonomia del diritto ecclesiastico di fronte al diritto statale non è contestabile e non è contestabile neppure di fronte al diritto po-



sitivo vigente in Italia.

§ 4) L'autonomia del diritto ecclesiastico secondo il diritto vigente in Italia: Lo Scaduto nel 1° vol. dell'opera: Il diritto ecclesiastico in Italia vigente in Italia inizia la trattazione con queste parole : "Essendo la Chiesa cattolica considerata fra noi come una associazione privata i cui Statuti non sieno stati presentati all'approvazione della potestà civile essi hanno tuttavia efficacia giuridica, in quanto non contraddiscono alle leggi nostre ed al diritto pubblico od alla morale". Per lo Scaduto dunque, nei rapporti col nostro diritto positivo, il diritto ecclesiastico che non sia di precisa ed esplicita emanazione statutale deve considerarsi come lo Statuto di una associazione privata qualsiasi, il che significa che il diritto ecclesiastico emanato dalla Chiesa non ha valore di legge che é obbligatoria per tutti indipendentemente dalla volontà dei singoli, non ha valore solo per quelli che l'accettano, così come un contratto ha valore di legge limitatamente alle parti che lo costituiscono. In un paese a regime separatista il diritto della Chiesa verrebbe indubbiamente assimilato allo statuto di una società qualsiasi. Ma ciò non può sostenersi per il nostro paese. Vi contrastano nel modo più recto

la storia della nostra legislazione fino alla formazione del Regno, nonché i responsi di tutta la nostra giurisprudenza. Il Piemonte il Codice Albertino del 1837 mentre escludeva dall'ordinamento giuridico rinnovato il diritto romano, che fino allora per le Regie Patenti del 1700 aveva conservato il valore di diritto vigente, conservava come elemento integratore della compagine giuridica statuale il diritto della Chiesa. L'art. 2° diceva: "Il re si gloria di essere protettore della Chiesa e di promuovere l'osservanza delle leggi di essa nelle materie che alla potestà della Chiesa medesima appartengono." Con queste dichiarazioni il Sovrano riconosceva ufficialmente e solennemente alle norme dell'autorità ecclesiastica il valore di leggi e le muniva delle sue sanzioni, non per concessione ma come un atto naturale e doveroso che doveva compiersi verso la vita ecclesiastica. Analoghe dichiarazioni potrebbero ricordarsi per gli altri ex Stati italiani. Possiamo dunque sicuramente porre come punto di partenza l'affermazione che prima della costituzione del Regno d'Italia, il diritto ecclesiastico era presso di noi una vera e propria legge cioè un vero diritto obbiettivo. Tale condizione di cose cambiata? Intervenne da parte dello Stato un qualche



atto per cui il diritto della Chiesa avrebbe perduto il valore di legge? Per rispondere bisogna tener presente l'art. 5 delle disposizioni preliminari del codice civile in cui sono posti i criteri in base ai quali si può decidere se una legge è o non è ancora in vigore. Tali criteri sono tre: a) l'abrogazione esplicita; b) una legge nuova che regoli tutta la materia contemplata prima da altre leggi; c) la incompatibilità dell'antica legge colle nuove disposizioni.

a) Abrogazione esplicita. Non vi fu alcuna dichiarazione che contenga un'abrogazione in complesso del sistema del diritto ecclesiastico. Eppure non mancano nella nostra legislazione esempi di abrogazione di interi sistemi giuridici preesistenti. Una vera abrogazione esplicita si ebbe col decreto 21 aprile 1814 in Piemonte, col quale tutte le leggi del governo rivoluzionario vennero abrogate e fu richiamata in vigore la condizione giuridica dal momento in cui era avvenuta l'invasione francese. Nulla di simile accadde in Italia, in ordine al diritto ecclesiastico. Vi furono invece abolizioni esplicite parziali: ad es. l'abolizione del S. Ufficio nelle provincie romane. Ma queste abolizioni parziali sono vere eccezioni che non fanno che confermare la regola generale, doversi cioè cons...

vare in vigore tutte le leggi non espressamente abolite. L'aver legiferato su materie specifiche dimostra chiaramente che nelle materie per cui non si è disposto, si deve ritenere che sia rimasto in vigore il diritto ecclesiastico. Che non vi sia stata una abolizione generale è poi ancora confermato dall'articolo 2 del Codice civile il quale dice: " I Comuni, le Provincie, gli Istituti pubblici civili ed ecclesiastici ed in generale tutti i corpi morali legalmente riconosciuti, sono considerati come persone e godono di tutti i diritti civili secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico ". Questo articolo, lungi dall'abolire tutte le norme di diritto della Chiesa, le ammette esplicitamente e la richiama in vigore in una determinata parte, in quanto che questi usi rispetto agli enti ecclesiastici non sono altro che le norme dalla Chiesa emanate quando essa sola era competente a governare e a dar norma ai proprii enti.

b) Abrogazione implicita: Anche senza esservi abrogazione esplicita, vi potrebbe essere abrogazione implicita, qualora il nuovo Stato avesse legiferato nella medesima materia con leggi proprie.

Anche ciò non è, poiché lo Stato italiano ha discipli



nato con leggi proprie materie prima regolate da leggi della Chiesa (ad es. la materia matrimoniale) ma in modo parziale e non totale. Lo Stato non legiferò su tutto quanto il governo della Chiesa, né su tutti i rapporti giuridici ecclesiastici. La stessa legge delle guarentigie all'art. 13 promette una legge di riordinamento della proprietà ecclesiastica che non venne mai. Per confessione dello stesso legislatore vi sono rapporti giuridici ecclesiastici senza norma regolatrice statale. Vi è dunque un margine larghissimo per l'applicazione del diritto ecclesiastico che emana dalla Chiesa.

c) Incompatibilità: Non si può affermare che le nuove disposizioni dello Stato italiano sieno contrarie e incompatibili colle antiche disposizioni della Chiesa. Ciò può essere vero per certe parti del diritto della Chiesa. Ad es. dove questo dà facoltà al Pontefice di destituire i principi - dove non ammette la libertà di coscienza, ecc. Su tali punti le disposizioni della Chiesa non hanno alcun valore perché contrastanti con leggi fondamentali dello Stato. Ma trattasi pur sempre di incompatibilità parziale, non totale e generale. Dove il nostro legislatore ha trovato veramente che la norma del diritto ecclesiastico

co era incompatibile col nuovo ordinamento giuridico coll'ordine pubblico statale, è intervenuto con la abrogazione esplicita.

Concludendo dobbiamo ritenere che il diritto della Chiesa fa parte del diritto pubblico interno dello Stato italiano in tutte quelle materie in cui il legislatore non abbia diversamente disposto. E questo principio è concordemente ammesso dalla nostra giurisprudenza.

Alla domanda pertanto se l'autonomia di cui gode la Chiesa sia assoluta o derivata, rispondiamo che per noi si tratta di vera autonomia assoluta, per cui la Chiesa gode di una propria potestà sovrana legiferatrice. Rigettiamo quindi l'opinione del Prof. Schiapoli, secondo il quale si tratta di una delegazione implicita o esplicita fatta dallo Stato alla Chiesa. L'esegesi particolare del nostro diritto proprio e l'indagine storica ci dicono che non per concessione dello Stato è rimasto alla Chiesa questo diritto, ma essa lo possiede in virtù di un prolungamento del potere legislativo che essa prima esercitava. Lo Stato avrebbe potuto togliere tale potere, oppure, delegarlo, ma non lo fece e preferì riconoscere uno stato di fatto che aveva per sé l'autorità e l'espe-



rienza del passato. Ciò non implica che in un avvenire più o meno lontano ciò non possa fare; in tal caso non potrà parlarsi che di un diritto ecclesiastico statale.

Rimane a chiederci: la facoltà della Chiesa di legiferare si può esplicitare ancora nel presente e anche nell'avvenire? Può essa creare nuove forme giuridiche ecclesiastiche, modificare quelle già da essa emanate? Rispondiamo affermativamente. La Chiesa è un organismo vivente e si trasforma di continuo per volontà degli organi stessi ecclesiastici e all'infuori di qualsiasi intervento dello Stato. E diritto ecclesiastico vive e si svolge come la Chiesa da cui emana e lo Stato deve accettare e riconoscere le innovazioni e le modificazioni. Dice bene il Prof. Mannenti che la Chiesa modificando sè stessa, modifica anche quei rapporti di diritto statale di cui essa è uno dei termini. Il nostro diritto subisce per contraccolpo le mutazioni che la Chiesa aveva al suo organismo. Vi sono molti esempi. Ricordiamo la amotio amministrativa dei parroci introdotta da Pio IX. I parroci, per lunga tradizione, erano ufficiali inamovibili della Chiesa, salvo per reati ed in seguito condanna. Pio X ne ha fatto degli ufficiali a...

bili per considerazione di pura amministrazione. Questo provvedimento ha mutato radicalmente la struttura di un organo essenziale della gerarchia ecclesiastica. Il nostro Stato ha dovuto subire gli effetti di una legge nuova, e il suo placet rimase senza effetto. Non può quindi dirsi che la Chiesa sia una fonte semplicemente storica, ma è una fonte tuttavia attiva, che esplica la sua autorità sovrana ora come nel passato.

### Capo III - Fonti del diritto ecclesiastico

§ 1. - Fonti materiali e fonti formali del diritto ecclesiastico - Fonte del diritto in senso materiale è l'organo o l'autorità a cui compete di produrre la norma giuridica, di emanarla. Fonte, in senso formale, è il prodotto in cui si concreta l'attività legislatrice. Per fare un esempio: Fonte materiale del diritto nel nostro ordinamento è il potere legislativo distribuito nei due grandi organi, il sovrano e i due rami del Parlamento. La fonte formale consiste nelle leggi che vengono approvate da questi organi legislativi. Ora, quando si parla di diritto ecclesiastico dobbiamo chiederci: quale è l'autorità competente ad emanare la norma - quali sono i testi di legge in cui la volontà legislativa si esprime?

Disp. 14 DIRITTO ECCLESIASTICO.



giuridica si concreta?.

§ 2. - Legge storica di formazione delle fonti del diritto in generale.

La formazione della norma giuridica attraversa storicamente diverse fasi. In una prima fase essa ha il carattere della impersonalità e della indistinzione. Essa vive dispersa e confusa con tutte le altre manifestazioni della vita del popolo, soprattutto con le manifestazioni etiche, religiose. Autore della norma è considerata la divinità, e il sacerdote è il custode della norma giuridica confusa colla norma etica e religiosa. In una seconda fase la norma giuridica è riferita alla coscienza collettiva del popolo che l'estrinseca sotto la forma di consuetudine, la quale dapprima si tramanda oralmente, poi si traduce in diritto. Ma, così il popolo, come le consuetudini sono fonti imperfette di diritto. Sorge il bisogno di organi e di norme certe e determinate. Al popolo succedono le assemblee popolari, alle consuetudini le leggi, cioè le norme discusse, e approvate da un organo legislativo speciale che dapprima fa la stessa assemblea del popolo, poi i suoi capi politici, da ultimo il monarca, il quale raccoglie nelle sue mani il potere legislativo e diventa principe assoluto. La legge non è più volontà del popolo, ma del principe

che per finzione è legibus solutus. Toccato questo culmine la parabola si fa discendente e torna là donde era mossa. Dapprima il potere assoluto si tempera, sorgono attorno ad esso organi consultivi, assemblee rappresentative dei vari ceti sociali (nobiltà, clero comuni), poi, con i regimi liberali, si sviluppa la vera rappresentanza del popolo: si forma il parlamentarismo, per cui la legge diventa nuovamente l'espressione della volontà collettiva non trascendente, ma immanente, nello stesso popolo che la produce. E non mancano i segni di una ulteriore evoluzione per cui la partecipazione del popolo alla formazione della legge si fa più diretta (ad es. l'istituto del referendum)

Ora questa legge generale dell'evoluzione delle fonti giuridiche si riscontra nella storia giuridica di tutti i popoli. Trova conferma nel diritto romano, germanico e si rivela anche nel diritto ecclesiastico con particolarità giustificate dalla sua speciale natura. Per ciò che riguarda la fonte materiale o l'autorità da cui il diritto ecclesiastico emana dobbiamo distinguere: a) le fonti tradizionali primitive di natura religiosa; b) le fonti più propriamente giuridiche che sono l'espressione della volontà collettiva dei fedeli; c) le fonti che emanano dalla volontà sovrana



del Pontefice.

g 3) Fonti tradizionali primitive del diritto ecclesiastico:- In un primo periodo la fonte precipua se non esclusiva del diritto ecclesiastico é la tradizione religiosa, cioè la rivelazione divina contenuta nelle sacre scritture. Il predominio di questa fonte religiosa sulla consuetudine e sulla legislazione, cioè sulle fonti propriamente giuridiche, si comprende se si pensa che la società cristiana ripete dalla divinità la sua origine. Gesù Cristo é il fondatore e il legislatore della Chiesa. Le prime fonti del diritto ecclesiastico consistono in discorsi, ammonimenti, massime che si facevano risalire a Cristo e agli Apostoli, suoi immediati discepoli e che si tramandarono prima oralmente poi per iscritto. Nel secolo II e III la Chiesa si regge in base a quelle Costituzioni degli Apostoli, a quei canoni apostolici in cui sono introdotti gli Apostoli a parlare. E la tradizione religiosa non si considera manifestata solo all'inizio della formazione della Chiesa, ma continua anche in seguito a produrre i suoi effetti, ad essere fonte creatrice del diritto ecclesiastico. Anche oggi: si ammette la persistenza della fonte divina nella produzione del diritto della Chiesa, e suo organo é il Papa, che in

tempo non lontano poté dire: " la tradizione sono io ". Questa fonte religiosa però é ormai passata in seconda linea di fronte al prevalere delle altre fonti.

§ 4. Gli organi legislativi della Chiesa: Anche la Chiesa senti ben presto la necessità di darsi norme per mezzo di organi speciali, di farsi essa stessa artefice del diritto. Le assemblee generali dei fedeli furono il primo organo legislativo della Chiesa. Questa foggio la sua organizzazione su quella amministrativa dell'Impero romano, ne copiò gli ordinamenti, anzi giustappose i proprii organi a quelli romani. L'impero romano aveva diviso il suo territorio in municipi con organi e autorità proprie: aveva riuniti municipi sotto la provincia, la quale aveva una sede propria, la metropoli. Gli interessi della provincia erano trattati nel Concilium provinciale. Analogamente la Chiesa divise le collettività cristiane creando parrocchie e vescovadi. In ogni provincia vi era il Sinodo provinciale, con sede nella metropoli. La presidenza del sinodo era tenuta dal vescovo della metropoli, che fu detto vescovo metropolitano o arcivescovo. I sinodi provinciali furono gli organi legislativi per le materie ecclesiastiche.



nel territorio della provincia. Diventa la Chiesa cattolica la Chiesa ufficiale dell'impero romano, in ragione della sua universalità, essa creò un organo rappresentativo universale; quest'organo, fu il concilio ecumenico, che rappresentava tutta la Cristianità e divenne la fonte per eccellenza del diritto ecclesiastico. La sua formazione si deve ad un impulso dell'autorità civile, la quale preoccupata delle mille eresie che erano sorte in seno alla Chiesa, sentì il bisogno di ricorrere all'intera comunità cristiana, consultandone i rappresentanti adunati in supremo concilio, onde definire il dogma e por fine ai dissensi. Il primo concilio ecumenico fu quello di Nicea del 325, adunato dall'imperatore Costantino; ultimo fu quello Vaticano, adunato da Pio IX nel 1869-70. L'attività legislativa conciliare può dividersi in quattro periodi:

1° Periodo: Comprende otto concilii: va dal primo di Nicea del 325 fino all'ottavo di Costantinopoli del l'anno 869. Caratteri comuni dei Concilii di questo primo periodo sono: a) l'universalità. Sono veramente ecumenici, non essendosi ancora operata la scissione tra la Chiesa d'Oriente e d'Occidente. Tutta la cristianità è un corpo solo e il concilio la rappresenta

b) questi Concilii sono convocati e aperti dall'Imperatore, da lui presieduti; discutono ordini del giorno preposti dall'Imperatore: le loro decisioni sono pubblicate e hanno valore di legge per l'autorità e la sanzione dell'Imperatore;

c) in essi nessuna autorità ecclesiastica ha alcuna speciale preminenza: le stesso vescove di Roma vi siede come rappresentante della sua diocesi.

2° Periodo: Per 250 anni l'attività conciliare tacque, l'attività legislatrice si concentra nuovamente nei Sinedi particolari. Un primo concilio ecumenico raccolte in questo periodo fu quello lateranense del 1123: l'ultimo quello di Vienne (Francia) nel 1311.

Caratteri comuni di tutti questi concilii sono:

a) vien meno l'universalità per la scissione dell'Oriente dall'Occidente;

b) l'imperatore non ha più su di essi alcun potere ed autorità;

c) vi domina suprema l'autorità ecclesiastica e già in essi si manifesta la superiorità del vescove di Roma che già gode del primato su tutta la Chiesa latina. Tutte le funzioni che nei concilii del 1° periodo erano esercitate dall'imperatore ora sono esercitate dal Pontefice romano. Questi determina le materie



che si devono discutere, ne pubblica le decisioni, dà loro valore colla sua sanzione.

d) In questo periodo i concilii non sono più veri organi del diritto, ma sono piuttosto assemblee consultive, interrogate dal Pontefice e subordinate alla sua autorità e superiorità.

3° Periodo: Comprende i Concilii di Pisa (1409) di Costanza (1414) di Basilea (1431-1443). Questi tre concilii detti riformatori, rappresentano un tentativo di ribellione del corpo ecclesiastico contro l'assolutismo centrale e la potestà del Pontefice. Riserge l'antica tradizione conciliare. La potestà pontificia era venuta meno in seguito alla schiavitù babilonica (periodo Avignonese) allo scisma d'Oriente, alla dissoluzione dell'antica unità della Chiesa. I cardinali presero l'iniziativa di raccogliere i concilii e ne furono gli arbitri. Essi affermarono che organo supreme legislative è il corpo stesso della Chiesa rappresentato dal Concilio ecumenico, il quale era dichiarato superiore al Pontefice.

4° Periodo: È contraddistinto dalla reazione dei Pontefici. Si inizia col Concilio Lateranense V del 1512, comprende il famoso Concilio di Trento (1545-1562) dove di fatto già si delibera su materie pro-

poste dal Pontefice, e tocca il punto estremo col Concilio Vaticano del 1870 che é convocato solo per autorità del Pontefice, e delibera su materie presentate dal Pontefice. Al Concilio é attribuito il carattere di un puro corpo consultivo. Al Pontefice é riconosciuta la esclusiva potestà di definire i dogmi e si riconosce il dogma della infallibilità del Papa. La monarchia assoluta ecclesiastica veniva per tal modo costituita.

#### § 5 = L'autorità legislativa dei Pontefici.

I vescovi di Roma non ebbero dapprima che una potestà ristretta al loro territorio. In seguito al distacco della Chiesa latina dalla greca, col disciplinarsi della Chiesa in forma monarchica, coll'accenramento del potere ecclesiastico, il vescovo di Roma acquistò una superiorità su tutti gli altri vescovi, la quale dapprima fu solo morale, poi rigorosamente giuridica. Le sue disposizioni acquistarono il carattere di vere leggi universali. I primi ordini emanati dai vescovi di Roma hanno forma di lettere (epistulae) e decidevano casi controversi. Col tempo mutano tono, prendono il carattere di veri comandi e assumono il nome di epistulae decretales. Poi viene meno anche il sostantivo epistulae e solo rimane l'aggettivo decre-



tales sostantivato per indicare le lettere e gli ordini dei vescovi di Roma. Coll'affermarsi dell'autorità del Pontefice nel Medio Evo esso diventa la fonte esclusiva del diritto e Bonifacio VIII poté dire che il Papa é colui " qui omnia iura in scrinio pectoris sui censetur habere ". Gli atti dell'autorità pontificia si distinguono:

a) secondo il contenuto in constitutiones e rescripta. Le constitutiones decidono di casi generali e dettano una norma generale di diritto. I rescripta riguardano un caso speciale, l'applicazione particolare di una norma.

b) Secondo la forma esterna si distinguono in bolla e breve. La Bolla era scritta su una pergamena preziosa, con sigilli pomposi, con caratteri speciali analoghi al gotico-lombardi, di assai difficile lettura, talché le veniva unito un transumptum in caratteri ordinari. Caratteristica é la intestazione che comincia col semplice nome del Papa (Leo, Pius) senza l'ordinale e con la qualifica: "servus servorum dei ". Generalmente la bolla era indirizzata a principi od a nazioni. Leone XIII ridusse la forma dell'atto non mantenendo che la caratteristica dell'intestazione, uno speciale stile per la redazione del dispositivo e qualche for-

malità per la spedizione. Il breve rivolto generalmen-  
te a privati é scritto su semplice pergamena bianca e  
sottile, in latino e anche in italiano, in stile dimes-  
so. La formola iniziale contiene qui il nome del Ponte-  
fice col proprio ordinale e la qualifica di Pontifex.  
In origine veniva chiusa con sigillo di cera rosso o  
verde con l'impronta dell'anulus piscatoris: ora sem-  
plicemente con un timbro.

c) Secondo la pratica della Cancelleria gli atti dei  
Pontefici si distinguevano ancora in epistulae o lit-  
terae simplices (neppure firmati dal Papa), chirogra-  
pha (re firmati) - ; motu proprio - encicliche. Queste  
ultime hanno carattere di circolare, dirette a tutta  
quanta la Cristianità.

Circa il modo con cui la S.Sede rende note le sue leg-  
gi, essa conservò le forme tradizionali per la pubbli-  
cazione, cioè l'uso di affiggere le disposizioni, i  
decreti, le leggi in determinati luoghi di Roma (in  
alcune campi Florae). Con decreto ottobre 1908 la S.Se-  
de accettò l'uso moderno, e considerò come pubblicati  
i suoi atti dopo la loro inserzione negli Acta S.Se-  
dis apostolicae che sono la Gazzetta ufficiale ponti-  
ficia.



§ 6. Fonti formali. Il contenuto del Corpus iuris canonici.

Passando allo studio delle fonti formali ci troviamo dinanzi al Corpus iuris canonici, che é la raccolta completa del diritto della Chiesa. Esso é costituito di due volumi: il primo comprende il Decretum Gratiani. Il secondo comprende: 1° le Decretales P. Gregorii X; 2° Il Liber VI di Bonifacio VIII; 3° le Decretales Clementinae. Vi sono poi due aggiunte: le extravagantes Johannis XXII - le extravagantes communes. E' singolare il parallelismo e la simmetrica corrispondenza del Corpus iuris canonici col Corpus iuris civilis, che per molti secoli rappresentarono i due poli di tutta quanta la vita giuridica. Anche il Corpus iuris civilis consta di due parti: il digestum o pandectae contenente il ius vetus, cioè tutto il diritto romano che si era venuto producendo nel corso dei secoli. Si tratta di una scelta fatta tra circa due mila volumi di giureconsulti dell'età classica, cioè tra monografie, raccolte di pareri o responsi, commenti all'Editto che era il testo legale dell'età repubblicana. Nella seconda parte il Corpus iuris civilis comprende il Codice, di cui le Novellae constitutiones non sono che una appendice. Il Codice rappresenta di fronte al Di-

gesto il diritto nuovo, rappresenta di fronte ai così detti iura, che quello aveva compendiat, le leges e cioè il diritto imperiale. Il Codice é infatti una raccolta di costituzioni imperiali, vale a dire di quella nuova fonte del diritto che si era affermata in seguito alla caduta del regime repubblicano. Così nel Corpus iuris canonici, il primo volume contiene il ius vetus, il secondo contiene il ius novum. Ma la corrispondenza tra i due grandi corpora si rivela anche sotto altri aspetti.

Il diritto ecclesiastico si diede una sua propria con figurazione sistematica quasi nello stesso tempo in cui nel Medio Evo il D. Romano cominciò a rifiorire. Dopo il 1000 noi vediamo il diritto romano tramandato nelle collezioni giustinianee divenire il testo dell'insegnamento pubblico nelle nostre università italiane. I testi del diritto romano divengono la base di tutta l'attività letteraria successiva, e divengono il testo di legge nei tribunali. E il testo romano era glossato, ed i commenti o glossae si iscrivevano tra le linee e nei margini delle pergamene, ove era copiato il testo del Corpus iuris. Analogamente avvenne del diritto ecclesiastico. In seno alla Chiesa forse il proposito di raccogliere il materiale giuridico che



si era venuto accumulando nei secoli in collezioni, le quali potevano per estensione e per metodo sostenere il confronto col diritto civile. La prima raccolta veramente giuridica fu quella fatta da Graziano.

§ 7. Il Decretum Gratiani: Con esso si inizia la serie delle fonti del diritto della Chiesa. Di Graziano si sa pochissimo; era un monaco modestissimo di Toscana vissuto circa la metà del secolo XVII in Bologna nel convento di S. Felice. Egli si propose di fare un compendio delle norme canoniche tale da rivaleggiare e corrispondere alle collezioni dei testi romani. Il tentativo non era nuovo. Ricordiamo le false decretali o decretali pseudoisidoriane che un ecclesiastico francese o più ecclesiastici francesi misero in circolazione intorno alla metà del secolo IX e che contengono molto materiale apocrifo, falsificato allo scopo di favorire le aspirazioni del corpo vescovile francese. Ma queste e altre collezioni del genere erano fatte da persone non educate al metodo e agli studi giuridici.

Come tali avevano scarso valore non solo teorico ma pratico. Graziano invece si propose, a ) di abbracciare tutto l'antico diritto della Chiesa, di tener conto di tutto il materiale giuridico ecclesiastico sia

rispetto al luogo, sia rispetto al tempo; b) di dare alla materia un ordinamento corretto e logico secondo una partizione scientifica e sistematica; c) di eliminare e risolvere ogni contraddizione. E vi riuscì giovandosi della scuola dei giuristi bolognesi a cui apparteneva. Il suo metodo é il seguente: Egli formula un principio giuridico dei più importanti e di più estesa applicazione, lo enuncia nel suo dictum e ad esso allega tutti i passi d'autore e tutti le fonti che lo riguardano, indicando il luogo e il testo donde lo traeva, e suddividendo cotesto materiale in canones quasi a modo di paragrafo. Opportune rubriche spiegazioni, richiami costituiscono il nesso tra le varie parti dell'opera. È evidente l'analogia di cotesto sistema con quello dei giuristi romani compilatori del Digesto. Scopo precipuo di Graziano fu di accordare fra di loro i canoni discordanti e dapprima l'opera fu da lui intitolata:

Concordantia discordantium canonum. Solo più tardi ebbe nome di Decretum Gratiani. Tale scopo Graziano raggiunge applicando tre criteri: a) il criterio ratione temporis. Tra due disposizioni l'una più recente l'altra più antica prevale la prima, cioè si considera la norma nuova come derogativa della preceden

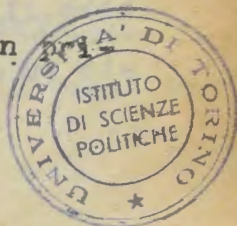


te; b) criterio ratione loci per cui due disposizioni sincrone, l'una generale a tutto il mondo cristiano, l'altra particolare o limitata ad uno speciale territorio, quest'ultima doveva in questo territorio prevalere; c) criterio ratione dispensationis per cui si faceva prevalere alla norma generale di diritto comune quella particolare di iur. singulare.

In ordine al contenuto, l'opera si divide in tre libri (o partes) di cui ciascuna comprende più dicta e sotto ciascun dictum sono compresi vari canoni. Il primo libro (*pars prima*) fu diviso in 101 distinctiones, sotto ciascuna delle quali stanno i dicta ed i correlativi canones i quali non sono altro che i singoli passi citati. Il secondo libro contiene 36 causae o casi giuridici tipici, su di cui Graziano svolge le varie quaestiones che vengono poi risolte coi relativi dicta e canones. Il terzo libro che costituisce quasi un appendice è diviso in cinque distinctiones.

L'opera di Graziano ebbe un' autorità enorme fin dal primo momento della sua pubblicazione: essa rispondeva e soddisfaceva al bisogno dell'epoca: si diffuse in tutta quanta la cristianità, divenne il testo fondamentale della Chiesa invocato dagli stessi Pontefici. L'importanza del Decretum va considerata sotto l'a-

aspetto pratico e teorico. Sotto l'aspetto pratico-legislativo si deve rilevare che il *Decretum* fu opera esclusivamente di privato, personale di Graziano, il quale non ebbe alcun incarico. Trattasi di un codice privato. Qui si prende la parola codice in senso comune, non in senso tecnico. Nel linguaggio comune, codice é un complesso di leggi, una raccolta di disposizioni fatta da privati. Tali disposizioni hanno valore giuridico ma intese separatamente, non in quanto entrano a far parte del codice. Es. codice amministrativo, che comprende leggi elettorali, leggi sulle Opere Pie, ecc. Codice in senso tecnico é opera di autorità, é opera del potere legislativo ed ha un ordine sistematico proprio: le norme in esso contenute hanno tutte contemporaneamente valore giuridico dal momento in cui furono iscritte nel Codice. Di qui la conseguenza che nei codici presi nel significato comune la disposizione più recente abolisce la più antica- nei codici presi nel significato tecnico, tutti gli articoli sono sincroni, e al criterio cronologico si sostituisce il criterio logico di interpretazione. Ora il decreto di Graziano é un codice nel senso comune e antico: esso é opera di un





vato che raccoglie leggi già esistenti, riordinandole e sistemandole: ma esso non innova sul materiale giuridico raccolto e ordinato, non avendo, come privato, autorità per farlo. Esso ha solo libertà di scelta e di collocazione del materiale: è un lavoro di mosaico un accozzamento di infiniti brani spesso eterogenei. La personalità del raccoglitore si manifesta nella combinazione e sistemazione dei testi, i quali, rimanendo in teoria gli stessi, con il loro originario valore giuridico, ricevevano però un maggiore o minore rilievo a seconda della collocazione e dell'arte del compilatore nel farli valere. Certo è che l'effetto pratico del Decretum fu immenso: esso giovò alla divulgazione del diritto canonico e, in certo senso, ne decise le sorti. Graziano infatti fu coll'opera sua arbitro del sopravvivere o del cadere delle norme giuridiche emanate dalla Chiesa. Bastava che un testo non figurasse nel Decreto perché lo si considerasse morto o caduto in dissuetudine. Per opera del Decreto tutto l'antico diritto si fissò e cessò di aver valore ciò che rimase fuori di esso.

È lo stesso effetto che, rispetto al diritto romano, ebbe il Digesto, colla differenza che, mentre il Digesto fu compilato per ordine di Giustiniano e da lui

sanzionato, il Decreto di Graziano rimase l'opera di un privato e nessun Pontefice lo dichiarò legge nel suo complesso. Donde la conseguenza che per giudicare del valore giuridico delle sue disposizioni bisogna rifarsi alle fonti da cui esse derivano.

Un altro effetto pratico dell'opera di Graziano fu che egli non distinse e pose allo stesso livello le decisioni conciliari e quelle pontificie: ciò si risolse praticamente in un aumento dell'autorità legislativa dei Pontefici rispetto a quella dei Concilii.

L'influenza e l'importanza del Decretum può rivelarsi anche nel dominio teorico e scientifico. Con e da esso si inizia la scienza giuridica canonica. Prima del Decretum il diritto canonico non aveva vita a sé, era considerato come una parte della teologia. Da quella epoca si ebbero cattedre speciali di diritto canonico, dottori in utroque iure. E come si era già fatto per la Pandette, si iscrissero nel Decreto delle illustrazioni o glossae dapprima fra le righe (interlineares) poi anche in margine (marginales) e il testo fu circondato da un completo apparatus. Fra tali glosse ottenne considerazione speciale e divenne stabile (glossa ordinaria) quella di Giovanni Teutonico (prima del 1215) la quale accresciuta da Bartolomeo da Brescia venne in



seguito studiata e citata.

§ 7 Decretales Gregorii IX. Il secondo volume del *Corpus iuris canonici*, è nella sua prima parte costituito dalla collezione intitolata: Decretales Gregorii IX. Dopo la pubblicazione del Decreto di Graziano aumenta l'attività legislativa della Chiesa, soprattutto per opera dei Pontefici. Si sentì il bisogno di raccogliere le decretali pontificie non comprese nel Decreto e che i canonisti chiamarono extravagantes (quia extra Decretum Gratiani vagabantur). Sono soprattutto cinque collezioni (quinque compilationes antiquae) che furono accolte nelle scuole e servirono di base alla seconda parte del *Corpus iuris*.

La prima compilatio è quella di Bernardo da Pavia (verso il 1191) conosciuta sotto il nome di Breviarium extravagantium. Qui le decretali sono disposte non secondo la triplice distinzione di Graziano, ma secondo la divisione in libri, titoli, capi, (a imitazione del *Corpus iuris civilis*). La materia è poi divisa in cinque libri che la Scuola significò con cinque parole: iudex, iudicium, clerus, connubia, crimen. Questo nuovo ordine di trattazione e questo sistema di divisione fu da allora in poi costantemente adottato come definitivo.

Le successive compilazioni non furono più iniziate da privati, ma dagli stessi Pontefici che diedero l'incarico a giuristi di prepararle e poi le sanzionarono con apposito atto. Così per incarico ufficiale di Innocenzo III si fece la tertia compilatio, per incarico di Onorio III la quinta. Le collezioni si moltiplicavano e Gregorio IX diede ordine al suo cappellano Raimondo di Pennafort, spagnolo, già professore di diritto a Bologna di raccogliere in una nuova collezione tutto il materiale legislativo prodotto dopo il Decretum Gratiani fino alle proprie decretali. Raimondo di Pennafort ebbe dal Pontefice mano libera nel suo lavoro: riordinò le decretali a suo modo, tralasciandone parti intere e nel dubbio provocava da Gregorio IX nuove decretali. È un vero e proprio codice in essa le leggi antiche hanno perduto ogni valore e sono rifuse nella nuova collezione. Egli procede secondo l'affinità della materia, non secondo l'ordine delle decretali. Adottò la ripartizione in cinque parti: iudex, iudicium, ecc. Inoltre l'opera di Raimondo fu promulgata e pubblicata da Gregorio IX con la bolla "Rex pacificus" (1234). Riassumendo i caratteri peculiari della compilazione che da Gregorio IX prese nome diremo che essa è : a) ufficiale in quanto è com-



pilazione per ordine del papa; b) autentica perché ogni indagine sull'origine e verità delle norme in essa contenute é eliminata; c) unica perché fuori di essa nulla poté conservare valore; d) universale in quanto era valida per tutta la Chiesa; e) esclusiva in quanto abrogava ogni altra raccolta (eccetto il Decretum) e per l'avvenire si vietava di fare raccolte senza l'autorizzazione pontificia. Le decretales Gregorii IX sono citate per lo più come liber extra, o anche solo extra o con un solo grande X.

§ 8. Liber sextus e Clementinae. - L'Università di Bologna mandò una supplica a Bonifacio VIII pregandolo di compilare una nuova collezione di decretali. Bonifacio VIII nel 1298 diede l'incarico ad alcuni giuristi di raccogliere le decretali posteriori alla raccolta gregoriana. Questa compilazione divisa al solito in cinque libri, essendo stata considerata da Bonifacio VIII come una continuazione dei cinque libri di Gregorio IX, ossia del Liber extra fu chiamata Liber sextus. È citata anche solo: in sexto o con semplice VI.

Lo stesso bisogno si fece sentire dopo il Concilio di Vienna (1311) che aveva emanato numerosi decreti. Clemente V fece riunire le decisioni del concilio e le

sue decretali in una raccolta ch'egli pubblicò in concistoro nel 1314: fu rupubblicata nel 1317 da Giovanni XXII e spedita alle Università. Passò sotto il nome di Clementina. Con essa finisce la serie delle collezioni ufficiali, o dei veri codici ecclesiastici.

Tali collezioni il Concilio di Basilea nel 1440 ritenne costituire il Corpus iuris canonici. Ma come gli imperatori successi a Giustiniano fecero aggiunte al Corpus iuris civilis, così i successivi Pontefici usarono inserire come aggiunte al Corpus iuris canonici le loro decretali. Giovanni Chappuis pubblicando nel 1559 una edizione del Corpus riordinò queste decretali in due collezioni. La prima comprende 20 costituzioni di Giovanni XXII che io Chappuis divise in 14 titoli senza distinzione in libri: questa raccolta fu detta extravagantes johannis XXII. La seconda collezione comprende 71 decretali di vari papi e queste furono dette extravagantes communes. D'allora in poi queste collezioni rimasero come parti componenti il Corpus iuris canonici. La definitiva glossa ordinaria del Corpus fu fissata rispetto al Liber extra da Bernardo di Parma (1263), rispetto alle altre parti da Giovanni Andrea (1348). Coll'introduzione della stampa si sentì il bisogno di fissare il testo autentico del Corpus.



iuris canonici mediante un edizione ufficiale di essa Fu nominata una commissione di 35 membri (correctores romani) la quale dopo 22 anni di lavoro presentò la opera sua nel 1582 e nello stesso anno fu pubblicata in Roma e dichiarata testo ufficiale. Servi di base alle successive edizioni pubblicate per cura di privati. Fra queste, ultima e migliore vi è quella di Emilio Friedberg (Lipsia, 1879-81) che fece opera di correzione del testo ufficiale.

Perciò che riguarda il criterio di interpretazione da seguirsi nella applicazione e nello studio dei vari testi contenuti nel Corpus occorre distinguere tra il primo e il secondo volume. Per il Decretum, che è codice improprio, si applica il principio che lex posterior derogat priori e si deve valutare testo per testo il valore giuridico del suo contenuto. Nel vol. II abbiamo tre veri codici e distinti: tutti i canoni qui sia anteriori o posteriori hanno ugual valore giuridico. Le varie raccolte sono innovatrici e rifondono il materiale precedente: vien meno il criterio cronologico, e questo è sostituito col criterio logico.

§ 9. Codificazioni del diritto ecclesiastico: Dei provvedimenti dell'autorità pontificia non compresi



nel Corpus iuris canonici se ne fecero appositi bullari; nessuno di essi però ha carattere ufficiale: sono tutti opera privata. Celebre fra gli altri è il bullarium taurinense. Quanto ai prodotti principali dell'attività conciliare posteriori al 1317 e non compresi nel Corpus iuris ricordiamo quelli del Concilio di Trento (1545-1563). Le disposizioni di questo concilio non furono più incorporate nei codici ma si citarono e si applicarono separatamente. Esse sono distribuite a seconda delle venticinque sessioni che si tennero. Di queste sessioni parte riguarda la definizione del dogma, parte la riforma della disciplina ecclesiastica. Le discussioni dogmatiche furono redatte in canones. Le decisioni disciplinari furono raccolte in un Decretum de reformatione a cui nella sessione XXIV è aggiunto uno speciale Decretum de reformatione matrimoni. L'importanza delle decisioni del Concilio di Trento indusse Pio V a creare una speciale congregazione (Congregatio Concilii) perché invigilasse sulla interpretazione e applicazione dei suoi decreti. Questa congregazione che ha funzioni giudiziarie e amministrative emana due ordini di decisioni: le declarationes (interpretazioni autentiche de canonis conciliari) - le resolutiones (vere e proprie sentenze sui casi controversi). Organo pr



principale della magistratura ecclesiastica é il Tribunale della Sacra Rota Romana che ha competenza per tutte le materie ecclesiastiche.

Il bisogno e la necessità di una codificazione, di una sistemazione definitiva di tutto il materiale giuridico ecclesiastico fu presto avvertito dalla Chiesa (Cfr. Ruffini: La codificazione del diritto ecclesiastico, in studi in onore di V. Scialoja 1904). Poco dopo il Concilio di Trento fu nominata una Commissione per una collezione delle decretali non comprese nel Corpus iuris. Nel 1592 la raccolta era pressoché compiuta, ma solo nel 1598 la redazione definitiva fu sottoposta all'approvazione di Papa Clemente VIII, il quale però né approvò, né promulgò la collezione, e le ragioni della mancata approvazione non sono ben note. Forse prevalse il timore che una parte della raccolta non fosse accettata da alcuni paesi, i quali già facevano difficoltà ad accogliere i canoni del Concilio di Trento. Dopo questo tentativo fallito di codificazione trascorsero tre secoli perché lo stesso tentativo venisse ripreso. L'idea sorse in seno al Concilio Vaticano (1869-70). I Vescovi raccolti nel Concilio fecero una istanza per una codificazione del diritto ecclesiastico. Ma la sospensione del Con-

cilio Vaticano decretata con breve 20 ottobre 1870  
 impedì che tale idea si concretasse. Continuarono pe-  
 rò le richieste e l'agitazione del corpo vescovile  
 a favore della codificazione: ma né Pio IX né Leone  
 XIII mostrarono di avvedersene. Il Pontefice Pio X  
 riprese arditamente l'opera lasciata in sospenso dal  
 Concilio Vaticano. Col Motu proprio: De ecclesiae le-  
gibus in unum redigendis del 19 marzo 1904 Pio X di-  
 chiarava la opportunità di procedere alla formazione  
 di un codice allo scopo di togliere di mezzo le leg-  
 gi abrogate, di chiarire le oscurità, di fondere in  
 un sol corpo le varie disposizioni in vigore rispet-  
 to a un dato punto. L'impresa iniziata da Pio X era  
 più grandiosa di quella che fallì ai Pontefici della  
 fine del XVI secolo. Perché allora non si trattava  
 che di ~~raccogliere~~ ed ordinare il materiale legisla-  
 tivo posteriore al Corpus iuris: Pio X invece voleva  
 che anche questo fosse rifuso nel nuovo codice. Il  
 Motu-proprio di Pio X fu seguito dalla nomina di una  
 commissione cardinalizia, e di una sotto-commissione  
 consultrice. Furono invitati i vescovi di tutta la  
 Cristianità a inviare alla Commissione di redazione  
 del codice i loro desiderata. I criteri seguiti nel  
 la formazione del codice furono i seguenti: 1) il



Codice doveva solo abbracciare le disposizioni riguardanti la disciplina non il dogma. Ciò non impediva che si potessero nel codice invocare i principii di diritto naturale o di fede. 2) Le norme riguardanti la disciplina dovevano ricavarsi dal Corpus iuris, dal Concilio tridentino, dagli Atti dei Pontefici, dai decreti delle Congregazioni romane, dai Tribunali ecclesiastici, "omissis obsoletis aut abrogatis". Le norme dovevano redigersi in canones che dovevano contenere solo la parte dispositiva e potevano dividersi in paragrafi. 3) Nel redigere i canoni si dovevano riprodurre il più fedelmente possibile le parole stesse delle fonti e documenti originarii, colla massima brevità e chiarezza, citando per più ampia illustrazione le pagine, il volume, l'edizione delle fonti da cui le norme si traevano. 4) Nei casi dubbi e controversi dovevasi dare una soluzione certa definitiva. 5) Qualora si credesse necessario ed opportuno innovare pel diritto vigente dovevasi farlo rilevare indicando brevemente le ragioni della innovazione. 6) Dovevasi usare la lingua latina. I lavori della commissione si iniziarono il 13 nov. 1904. A misura che le diverse parti del Codice erano ultimate, erano inviate per l'esame e il parere a tutti i

Vescovi ed ai capi degli ordini regolari. Pio X non poté assistere al coronamento dell'opera da lui iniziata. Benedetto volle che fosse condotta a termine. Con la costituzione Providentissima Mater Ecclesia del 27 maggio 1917 Benedetto XV promulgava il nuovo Codex iuris canonici e stabiliva che cominciasse ad avere forza di legge dal 19 maggio 1918. L'edizione ufficiale fu curata dal Cardin. Gasparri. Con motu proprio 15 settembre 1917 il Papa nominava una Commissione per l'interpretazione autentica dei canoni del codice.

Il Codice consta di 2414 canoni distribuiti in cinque libri.

Il primo libro (can. 1-86) comprende le normae generales riguardanti le leggi ecclesiastiche, la consuetudine, privilegi, ecc.

Il secondo libro tratta De personis (87-725) ossia degli ecclesiastici, dei religiosi e dei laici.

Il terzo libro tratta De Rebus (726-1551) cioè dei sacramenti, luoghi e giorni sacri, del culto, dei benefici.

Il quarto libro tratta De processibus (1552-2194).

Il quinto libro tratta De delictis et poenis.

A ciascun canone sono aggiunte in nota le fonti da



cui fu tratto. Chiudono il codice otto costituzioni pontificie, di cui la prima é quella di Pio X in data 25 dic. 1904 relativa al procedimento da seguirsi per la elezione dei Papi; la seconda pure di Pio X in data 20 gennaio 1904 che abolisce il diritto di veto o di esclusiva nella nomina dei Papi. Considerando il Codice nel suo insieme noi ci troviamo di fronte ad un vero e proprio codice nel senso tecnico ed esso rimane oramai la sola fonte del diritto ecclesiastico in sostituzione di tutte le fonti anteriori. Per tal modo la Chiesa ha attuato nel suo seno l'esigenza moderna della codificazione, le cui utili conseguenze si rileveranno così nel campo pratico come nel campo teorico e scientifico.

§ 10) Fonti del diritto ecclesiastico statutale. Le fonti ecclesiastiche di origine statutale non possono per importanza gareggiare con quelle che originano dalla Chiesa. Mentre l'autorità della Chiesa non ha subito soluzione di continuità e si è sempre uguale e costante in ogni tempo e luogo, le norme emanate dagli Stati in materia ecclesiastica mutarono col mutare dei regimi politici, e variano nei diversi paesi. D'altra parte lo Stato non poteva approfondire le materie ecclesiastiche come poteva farlo la Chiesa.

Noi ci limiteremo a ricordare le fonti del diritto ecclesiastico dello Stato italiano. Si possono raccogliere intorno a tre categorie.

1) Un primo gruppo di disposizioni legislative in materia ecclesiastica é costituito da tutte quelle disposizioni che lo Stato italiano ha ereditato dagli Stati anteriori. Vi é al riguardo una grande disparità regionale di legislazione più che in ogni altro campo del diritto. Di qui la frequente necessità di indagini nel diritto anteriore alla unificazione dello Stato Italiano per trovare quale é la norma che regola certi istituti ecclesiastici e per vedere se questa norma sia stata abrogata da qualche disposizione posteriore.

2) La seconda categoria di norme ecclesiastiche non hanno la loro collocazione in una legge specifica ecclesiastica, ma in qualche legge di contenuto generale. Disposizioni di natura ecclesiastica troviamo nello statuto (ad es. art. 1) nel Cod Civ. (ad es. art. 2) ecc.

3) Il terzo gruppo più importante comprende le leggi che hanno destinazione, carattere esclusivamente ecclesiastico, leggi che si possono chiamare leggi speciali in materia ecclesiastica. Ancora non si é pensa



to e non c'è a prevedersi si penserà a codificare le leggi ecclesiastiche.

§ 11 Metodo da seguire nella trattazione del diritto ecclesiastico: A questo riguardo si deve osservare che per molto tempo il metodo prevalente nella scienza e nella scuola fu quello di prendere per base il diritto ecclesiastico di derivazione della Chiesa. Del diritto dello Stato non si faceva parola o per lo meno lo si considerava come una semplice appendice del diritto della Chiesa. Per reazione a questa condizione di cose si cadde nell'eccesso opposto e si diede importanza preponderante e quasi esclusiva al diritto statale considerando il diritto della Chiesa come un presupposto storico del diritto ecclesiastico statale. Questo indirizzo fu rappresentato in Italia dal Prof. Scaduto. Né il primo né il secondo indirizzo possono accogliersi. È necessario trovare un metodo, un sistema di trattazione in cui gli istituti, i rapporti giuridici sieno studiati così in ordine alla legislazione della Chiesa, come negli adattamenti e nelle modificazioni che essi hanno ricevuto dalla legislazione dello Stato. Ma bisogna riconoscere che fino ad oggi una soluzione esauriente di questo problema di metodologia giuridica non si

è ritrovata. Alcuni hanno pensato di esporre prima il diritto della Chiesa facendolo seguire dal diritto dello Stato. A questo metodo si appigliò uno dei maggiori maestri tedeschi della nostra disciplina: il Friedberg. Il suo trattato di diritto ecclesiastico fu tradotto in italiano dal Ruffini con aggiunte di note relative alla nostra legislazione. Ma è sempre preponderante il diritto della Chiesa anche in quelle parti che hanno ormai più solo un interesse storico. Il Ruffini segue un metodo suo personale, consistente nel raggruppare tutta la trattazione intorno al concetto di persona giuridica, che è un concetto in cui il diritto della Chiesa e dello Stato si incontrano e si fondono insieme, e dal quale traggono valore e significato i più caratteristici istituti del diritto ecclesiastico.

### PARTI III. - LE PERSONE GIURIDICHE ECCLESIASTICHE.

Capo I. - Delle persone giuridiche ecclesiastiche in generale.

§ 1. - Importanza dell'istituto della personalità giuridica nel campo della scienza e della teoria ecclesiastica.

L'istituto della persona giuridica costituisce un istituto centrale di tutto quanto il diritto ecclesia-



etico. Spetta a quest'ultimo il merito dell'elaborazione scientifica e dell'esatta formulazione teorica di questo istituto. Lo stesso diritto romano non aveva detto a questo riguardo la parola definitiva: creò un abbozzo non diede un'opera compiuta. Il diritto romano comprese benissimo che accanto a diritti e doveri che hanno per soggetto l'uomo fisico, vi sono diritti e doveri che trascendono l'individuo singolo, e affermò la capacità giuridica di gruppi superiori all'individuo. Il diritto romano ammise che il municipium, le civitates potessero essere titolari di diritto, soggetti di proprietà, potessero stare in giudizio, far valere questi diritti come altrettanti individui singoli. E designò questi gruppi di interessi e di diritti collettivi col nome di corpus, di universitas, di collegium. Assorse anche alla distinzione dei diritti della collettività dai diritti dei singoli componenti la collettività stessa. In un famoso passo di Ulpiano era detto che bisognava tenere ben distinti i crediti e i debiti dei singoli, dai debiti e dai crediti della corporazione come ente collettivo " Si quid universitati debetur, singulis non debetur; nec quod universitas debet, singuli non debent ". Ma giunto a questo punto il diritto romano non diede dell'istituto della personalità giuridica una formulazione scientifica, non

svolse il principio per cui si fondava e che aveva affermato con sicuro intuito. Ciò spiega perché colla decadenza della conoscenza e dello studio del diritto romano, il concetto della personalità giuridica andò perduto.

Il diritto germanico in tutte le sue manifestazioni non presenta tracce della persona giuridica. Ogni qualvolta i germani si trovarono di fronte a collettività la quali svolgevano un'azione superiore a quella dei singoli individui che le costituivano ricorsero a concetti affini e similari a quello di persona giuridica, ad es. ai concetti di comunione, di comproprietà, ecc. In questo istituto manca il concetto di persona giuridica distinta dagli individui, e i rapporti giuridici hanno per soggette gli individui associati. Per i germani la collettività è una somma di individui non una unità giuridica superiore.

Neppure col rifiorire del Diritto Romano nel Medio Evo, per opera dei glossatori della Scuola di Bologna il concetto di persona giuridica si affermò nella sua vera natura, né ebbe adeguato svolgimento.

Ai glossatori rimase ignoto il criterio di distinzione fra le corporazioni da una parte e le semplici associazioni dall'altra. L'universitas, dice la Glossa;



nihil aliud est nisi singuli homines qui ibi sunt.

In secondo luogo i glossatori assunsero ogni collettività che si presentasse come soggetto di diritto (ad es. lo Stato, la Chiesa) sotto il concetto comune di corporazione, né questa distinsero dalla fondazione. In terzo luogo manca nei glossatori qualsiasi classificazione delle persone giuridiche determinata da criteri distintivi sostanziali.

La necessità di svolgere, di perfezionare il concetto di persona giuridica fu avvertito dalla Chiesa ed è merito precipuo del diritto canonico.

Le cause di ciò sono molteplici.

Anzitutto nell'organizzazione ecclesiastica l'elemento collettivo prevalse sull'elemento individuale: gli interessi in essa si presentavano specialmente come interessi di collettività e non come interessi di singoli. Nell'accentramento della costituzione ecclesiastica, nel suo cristallizzarsi in una rigida gerarchia d'uffici e di enti, il diritto canonico fu indotto a porre per necessità stessa delle cose, il suo centro di gravità nel concetto di persona giuridica, facendo di questa la menade della immane organizzazione soggetto normale di diritti non è qui la persona naturale, ma la fittizia. E questa persona fittizia a

sua volta più che la forma di corporazione o di fondazione tende ad assumere l'aspetto di istituzione in cui il fine pubblico diventa soverchiante.

Si aggiunga che va insita nel Cristianesimo la tendenza a spiritualizzare i rapporti materiali, a contraddistinguerli con un linguaggio figurato. La Chiesa, già nei padri più antichi è il corpus mysticum di Cristo: essa viene con termini tolti dal diritto di famiglia designata a seconda dei casi sponsa, uxor, mater, filia; altre volte personificata come patrona, domina, e di essa si dice ancora che gerit personam am pupilli.

Da ultimo devesi ricordare che i fedeli mettevano cose in comune, e queste cose in comune cercavano sottrarre con gelosia vera alle dispersioni dei singoli individui. Larghe donazioni affluivano alla Chiesa ed era vivo l'interesse che i beni della Chiesa fossero ad essa assicurati. Ciò non si poteva avere se non dando a questi beni una destinazione, una personalità giuridica particolare. Dapprima, per l'influenza del diritto germanico, non si seppe concepire un soggetto di questa proprietà destinato a scopi ecclesiastici. Si riteneva proprietario dei beni della Chiesa il complesso della comunità dei fedeli. Si im-



maginava una specie di comunione, la quale abbandonava i beni alla volontà precaria dei fedeli. Quando si sentì il bisogno di sottrarre alle disposizioni dei singoli questi patrimoni destinati a scopi religiosi non si seppe trovare altro espediente che intestare la proprietà al Santo titolare di una determinata Chiesa. La infantile mentalità dei germani non si limitò alla semplice enunciazione teorica di questo principio, ma lo applicò nelle forme più strane e ridicole.

Si portarono le cose donate, se mobili, sull'altare del Santo, e sulla stessa urna che racchiudeva le reliquie. Se le cose erano immobili, si portava qualche cosa che simboleggiasse l'immobile stesso, ad es. una zolla, una pietra, ecc.

Con ciò facevasi la trasmissione effettiva della proprietà. Se sorgevano litigi sulla proprietà della cosa attribuita a questo o quel Santo, allora le reliquie del Santo erano portate in giudizio perché potessero far valere le loro ragioni di proprietà. Tutto ciò non faceva che mettere in evidenza la necessità di addivenire ad una vigorosa costruzione della dottrina della personalità giuridica che sostituisse il rozzo e fanciullesco simbolismo del diritto germanico.

§ 2. - La dottrina della personalità giuridica nell'opera di Sinibaldo Fieschi.

La formulazione dell'esatto concetto della personalità giuridica fu l'opera di un canonista genovese, Sinibaldo dei Fieschi, il quale fu poi assunto alla dignità pontificia, prendendo il nome di Innocenzo IV. Il Fieschi affermava il concetto che ogni qual volta abbiamo un complesso di diritti attribuiti ad una collettività di persone, o di cose con destinazione trascendente gli individui e la loro esistenza particolare, noi dovremo ritenere che esiste in questo caso un corpus mysticum, cioè una personalità astratta, che simboleggia l'individuo singolo, ma che è diversa da esso: abbiamo una persona ficta et representata, qual che cosa che vice personae fungitur. In altri termini Sinibaldo diede la definizione precisa della personalità giuridica come di una finzione di personalità, di una astrazione giuridica. "Nomina iuris et non personarum" chiamava Sinibaldo le persone giuridiche. Tra le conseguenze di tale concezione ricordiamo:

- a) La netta distinzione tra le semplici società e le università.
- b) Comune era il substrato delle universitas personarum et rerum - delle università di diritto pubbli-



co e privato. Tutte rientravano nella concezione larghissima della persona fiota et representata.

Per tal modo primo Sinibaldo riusciva a fissare la personalità giuridica delle prebende canonicali.

- c) Sinibaldo costruiva una classificazione tutta nuova delle persone giuridiche (cfr. Ruffini, La classificazione delle persone giuridiche in Sinibaldo dei Fieschi. Torino 1898).

Notevole la distinzione tra collegia realia et personalia. Reali sono le persone giuridiche in cui accanto all'elemento personale, formato dalle collettività degli individui che vi sono incorporati, vi è un elemento reale, formato dal territorio in cui esercitano in modo esclusive la loro funzione. Es. le civitates, burgi, ecclesiae. Invece i collegia professionum, religionum, scholarium, ecc sono persone giuridiche personali. La distinzione è importante per il riconoscimento della persona giuridica. Per i collegia realia occorre una diretta e specifica approvazione dell'autorità superiore. Per i collegia personalia basta un'autorizzazione concessa una volta tanto per intere categorie di enti. Ma per ciò occorre che la causa per cui l'università si forma sia lecita, ed esista fra i componenti una certa naturale affinità



di posizione. La dottrina di sinibaldo rimase in tutte le sue parti la dottrina fondamentale e dominante nel secoli posteriori, così presso i canonisti, come presso i legisti. In base ad essa la Chiesa divenne una persona fitta, distinta dai fedeli, soggette di diritti e di doveri, capace di stare in giudizio.

Il trionfo della teoria della finzione era potentemente favorito dal predominio del Nominalismo nella filosofia del tempo. Il Gierke ci attesta che mai gli occorse pur una traccia dell'influenza del realismo sulla dottrina delle persone giuridiche. Non solo nei rapporti ecclesiastici la nozione della personalità fittizia esercitò una influenza decisiva, ma nei rapporti civili. In questi ultimi finì per penetrare e prevalere. Fu scelta da Bartolo, da tutti i codici moderni e rimase ancora prevalente eggidi malgrado i tentativi fatti, soprattutto dal Gierke, per far trionfare la dottrina opposta della realtà delle persone giuridiche. Il nostro Codice Civile all'art. 2 accoglie la teoria della finzione ove dice che i corpi morali legalmente riconosciuti sono considerati come persone. La parola considerati ci indica chiaramente che il nostro legislatore segue il concetto che le persone giuridiche sono personae fictae. L'art. 2 è in re



lazione con l'art. 433 C. Civ. in cui il riconoscimento delle Stato è anche più esplicitamente riconosciuto. (V. anche art. 932 e 1060).

### § 3. La dottrina canonica della corporazione.

La dottrina canonica della personalità giuridica costituisce il fondamento di tre istituti:

- a) della corporazione;
- b) della fondazione;
- c) della istituzione.

vediamoli distintamente. La corporazione ha la sua essenza in una collettività di individui (universitas personarum). Tale collettività è qualche cosa di più che l'associazione, la quale è bensì una collettività di individui uniti da un vincolo per le scopo comune che li lega, ma questo vincolo non crea un nuovo ente giuridico, dà solo origine all'istituto della concessione. La corporazione fu una forma di personalità giuridica la quale ebbe larghissima applicazione nel diritto canonico, dove l'unione degli individui è particolarmente sviluppato. Nel campo religioso più che in ogni altro campo l'individuo sente la necessità di unirsi agli altri, perché i bisogni religiosi sono essenzialmente collettivi. E' insito nella religione lo spirito di proselitismo, cioè l'in

pulse di conquistare anche coattivamente nuovi aderenti.

Fu appunto la forma corporativa quella adottata dai Cristiani nei primi tempi sotto il regime del diritto romano. Essi presero posto nella vita giuridica foggiaandosi sulla forma di quelle corporazioni che erano dette collegia funeraticia o anche collegia teneriorum. Erano questi collegi corporazioni di persone umili, di operai, di schiavi, i quali si unirono nel precipuo intento di procurarsi reciprocamente la sepoltura. I primitivi Cristiani accolsero questo tipo corporativo, non solo perché essi stessi erano reclutati fra i più buoni stati sociali, ma perché la tenue forma valeva a dissimulare la loro esistenza agli occhi del magistrato romano che li avrebbe dispersi. Sotto questo regime essi vissero per tre secoli, fino a che con l'editto di Costantino del 313 essi furono riconosciuti dallo Stato romano. Nei secoli successivi fu specialmente l'ascetismo, la vita monastica che diede il maggior impulso alla formazione di corporazioni con scopi religiosi. Le corporazioni di monaci e di monache copersero ben presto con le loro infinite diramazioni l'intero campo della Cristianità. E non solo per la quantità ma anche



per la qualità la corporazione religiosa si distingue rispetto a ogni altra sorta in qualsiasi tempo. Nel diritto romano, nel diritto medioevale e moderno, la corporazione è una collettività di individui che dà origine ad una personalità nuova e superiore, ma questa non assorbe la personalità dei singoli che la compongono. Tanto è vero che i singoli possono trovarsi in rapporti e anche in contrasti di interessi con la corporazione. Il singolo socio di una cooperativa ad es. può vendere merci alla cooperativa, con essa trovarsi in rapporto di debito o di credito. Così dicasi di un comunita rispetto al Comune. Ma, secondo il diritto canonico, la personalità della corporazione non solo sovrasta alle persone dei singoli, ma le assorbe completamente in sé eliminandole. Il singolo cessa di essere un ente a sé, diventa parte amorfa di un tutto. Con la pronuncia dei voti, che era il negozio giuridico in base al quale il monaco entrava a far parte della corporazione, esso moriva al secolo, perdeva la propria capacità giuridica, era colpito da una specie di morte civile.

Tra erano i voti che pronunciava: a) di obbedienza per cui il monaco rinunciava ad avere una propria volontà e siccome il diritto è essenzialmente manifesta

gioco di volontà, si comprende che con tal voto il professore si rendesse giuridicamente morto. Si diceva che esso si rimetteva in mano dei suoi superiori:

perinde ac cadaver. b) di castità per cui il monaco rinunciava al matrimonio privandosi di una sfera essenziale di attività giuridica. c) di povertà per cui il monaco perdeva ogni capacità patrimoniale indipendente, rinunciava al diritto di acquistare beni per sé e di disporne. " Quidquid acquirit monachus acquirit monasterium ". Siamo quindi di fronte ad un tipo singolare di persona giuridica, unico nella storia del diritto di tutti i popoli, in quanto si distruggeva col sorgere della corporazione le personalità individuali che entravano a formarla.

Il diritto canonico portò il concetto di corporazione alla sua massima espressione, alla sua ultima potenza, cioè quasi fino all'assurdo.

#### § 4. La dottrina canonica della fondazione

A differenza della corporazione in cui si ha collettività di persone che mettono insieme le loro forze al conseguimento di un fine comune, nella fondazione si ha solo una collettività di beni, un complesso di beni costituiti in un compendio per sé stante, anche qui per il raggiungimento di uno scopo, ma che però



è lo scopo di un solo individuo.  
 secondo la terminologia antica la corporazione è una  
universitas personarum, la fondazione è una universi-  
 tas rerum.

Penetrando nello spirito animatore delle due forme  
 di persone giuridiche, la corporazione è l'integra-  
 zione del singolo nel senso di consentirgli di rag-  
 giungere e attuare, collegandosi con altri, un fine  
 che trascende le forze individuali - la fondazione  
 è l'integrazione dell'individualità nel senso di con-  
 sentirle di attuare un proprio fine per un termine  
 trascendente la durata dell'effimera vita umana.  
 La corporazione è l'integrazione dell'individualità  
 nello spazio, la fondazione nel tempo. La fondazione  
 rappresenta le sfere dell'individuo di legare sta-  
 bilmente il suo patrimonio ad uno scopo oltre la sua  
 esistenza in perpetuo. Nella corporazione l'elemento  
 essenziale è il complesso degli individui, il loro  
 unirsi, il loro agire di conserva, il loro delibera-  
 re comune, il formarsi di una volontà collettiva per  
 lo scopo comune. Nella fondazione l'elemento essen-  
 ziale è una volontà individuale che si perpetua ol-  
 tre l'esistenza fisica concretandosi in un patrimo-  
 nio. Perciò la corporazione è concepibile senza patri-

monio, e il suo intento è il vantaggio dei corporati, cioè in un certo senso egoistico. Nella fondazione il patrimonio è essenziale, e lo scopo ridonda a vantaggio non del fondatore, ma di altri, da lui designati per cui si può dire che nella fondazione vi è un intento in qualche maniera altruistico.

Delle molte definizioni che furono date della fondazione due sono da preferirsi anche perché si possono tra loro combinare. Secondo lo Titelmann la fondazione è una volontà che si cristallizza e si perpetua in un patrimonio. Secondo il Bria la fondazione è un patrimonio legato in maniera perpetua ad uno scopo. I due punti di vista si integrano, poiché nella fondazione si ha l'atto di una volontà che destina i beni ad un dato scopo - ma d'altra parte l'atto di volontà si concreta nel patrimonio e nello scopo a cui esso è destinato.

Ora la Chiesa come favorì lo sviluppo della corporazione, così doveva favorire lo sviluppo della fondazione. La Chiesa determinò una sovravalutazione dei fini ultraterreni: esso spostò il centro di gravità della vita umana dai fini terreni ai fini eterni, che trascendono la vita mondana e fanno vivere l'uomo di una vita imperitura. Di più i beni di cui i cri



stiani disponevano più che a raggiungere fini fuggero-  
 li dovevano servire a fini oltremondani. La fondazio-  
 ne serviva a ciò. Né va dimenticato che la Chiesa ob-  
 be il gran merito di favorire i fini altruistici dell'  
 l'esistenza, quali si manifestano nel campo della ca-  
 rità e della beneficenza. Anche a queste particolari  
 finalità della Chiesa serviva la fondazione. Anche il  
 mondo classico conosceva la destinazione dei beni a  
 fini eccedenti l'esistenza individuale, a fini altrui-  
 stici. Non mancano nel mondo classico esempi di desti-  
 nazione di somme per favorire i pubblici giochi, per  
 costruire pubblici edifici, per distribuire viveri  
 o altri oggetti al pubblico. Ma erano casi operadici  
 eccezionali. Non appena la Chiesa fu riconosciuta co-  
 me Chiesa ufficiale si moltiplicano le fondazioni  
 nel duplice intento di religione e di carità. Sorgo-  
 no accanto alla Chiesa e agli enti del suo governo,  
 una infinità di altri enti che furono, per la loro  
 origine, chiamate opere pie. Dov'è rilevare l'equi-  
 valenza originaria delle fondazioni di carattere re-  
 ligioso e di beneficenza, ad es. delle fondazioni di  
 messe e di elemosine ai poveri. Il vantaggio spiri-  
 tuale premesso nella vita futura a colui che faceva  
 una fondazione era uguale tanto se egli avesse fatto

un'opera di vera religione come un'opera di carità. La Chiesa riteneva che con tutti questi lasciti (chiamati in generale lasciti pro anima) il remedium animae o il suffragium, o il meritum fosse egualmente conseguito nei due casi. Fin dall'epoca della legislazione imperiale era penetrata nella sistematica giuridica quella azione che giustiniano designò quale causa pia, vale a dire il lascito a causa pia, intendendosi con essa tanto la causa di religione quanto la causa di carità.

Né solo la Chiesa moltiplicò le fondazioni, ma le elaborò giuridicamente fino a far loro assumere caratteri peculiari. Nell'antichità classica la fondazione era scarsamente nota e praticata. Quando l'individuo voleva destinare beni a scopo di pubblica utilità non ricorreva alla fondazione, ma al legato modale, cum onere. Esso istituiva erede del patrimonio una persona fisica o giuridica e prescriveva ad essa un modus, un onere, per cui l'erede era tenuto ad erogare tutto o parte del patrimonio allo scopo voluto dal testatore. Si aveva un testamento con l'accessorio di una condizione o modalità o onere: non si creava una nuova persona giuridica, bastando



all'uopo la persona dell'erede, o del legatario, o una persona giuridica preesistente. Si comprende come la Chiesa avesse tutto l'interesse ad agevolare l'erogazione di fondi a scopi pii, ed a sottrarre la validità di questi negozi giuridici dal concorso dell'accettazione e del beneplacito dell'erede e legatario. Perciò creò una nuova specie di fondazione a scopo pio: stabilì cioè <sup>che</sup> la destinazione di un patrimonio a scopo pio bastasse per erigere il patrimonio a persona giuridica: cioè il patrimonio diveniva esso il soggetto del diritto, né aveva più bisogno di appoggiarsi ad una persona già esistente. E per tal modo accanto al legato cum onere si svelse la figura della fondazione come ente per sé stante. La Chiesa elevava a persona giuridica il patrimonio destinato a uno scopo, e questa nuova figura di persona giuridica passò dal diritto canonico al diritto civile ove si svelse per scopi che non sono più quelli della religione.

§ 5. L'istituzione come persona giuridica di diritto pubblico.

Nella sua opera fondamentale sulle persone giuridiche il Gierke ebbe ad affermare che la figura della istituzione è stata creata dal diritto ecclesiasti-



co, e da questo passa nel diritto degli stati. Ed è singolare il fatto che in quasi tutte le trattazioni della persona giuridica non si fa alcun cenno della istituzione. Fino a trent'anni fa, la trattazione delle persone giuridiche si esauriva nelle studio delle corporazioni e delle fondazioni. E ciò malgrado che contro questa esclusione parlassero i testi legislativi vigenti. Nel nostro codice civile mentre non si parla mai di corporazione, mentre la parola fondazione si trova solo incidentalmente in uno degli ultimi articoli del codice, l'art. 2 che è il perno di tutta quanta la costruzione legislativa italiana in fatto di persona giuridica si apre con queste parole: «Le istituzioni pubbliche civili ed ecclesiastiche e gli altri corpi morali sono considerati come persone». E l'espressione istituzione ritorna in molti altri articoli e testi ufficiali, mentre i trattati ignoravano assolutamente questa figura giuridica. Questo divario tra la legge e la dottrina si spiega col predominio e colla influenza esercitata dagli insegnamenti del maggior giurista del secolo XIX Carlo Federico Savigny. Questi, nel vol. II del suo «Sistema del diritto romano attuale» accoglie dal diritto intermedio il concetto della finzione o personifi-



cazione e definisce la persona giuridica come "un soggetto di diritti creato artificialmente". Ma delle persone giuridiche egli considera solo la corporazione e la fondazione, che distingue in base al criterio dell''universitas personarum' l'una, 'rerum' l'altra. Non tiene in alcun conto la istituzione, e ciò si spiega pensando che il Savigny fu dominato anch'egli dal preconconcetto, che rimase impresso in tutta la speculazione scientifica dell'epoca posteriore, cioè dal preconconcetto che la figura della persona giuridica fosse una figura esclusivamente del diritto privato, nell'ambito del quale tutta la vita della persona giuridica si esaurisce nelle due forme della corporazione e delle fondazione.

Due infatti sono i principii che il Savigny pone a base della sua trattazione. Il primo è questo: "Non sono se non i rapporti di diritto privato quelli a cui si applica la capacità artificiale della persona giuridica". Il secondo è: "La capacità della persona giuridica non si può estendere oltre ai diritti patrimoniali". Col Savigny si rompeva la prima volta quella compenetrazione fra diritto pubblico e privato che orasi prima rivelata nella dottrina delle persone giuridiche.

Ma a misura che gli studi di diritto pubblico si



affermarono e accanto alla scienza del diritto privato si svolse la scienza del diritto pubblico, e questo fu studiato non solo con criteri politici ma soprattutto giuridici (dove il diritto amministrativo), apparve sempre più chiaramente che la nozione della persona giuridica non è solo un concetto fondamentale del diritto privato, ma anche del diritto pubblico. E si arrivò fino ad affermare che la nozione della persona giuridica è una nozione centrale dell'universo diritto, sia privato che pubblico. A favorire questa esaltazione della persona giuridica ha conferito la nozione prevalente oggi dello State, per cui in luogo della nozione ormai superata dello Stato proprietà del principe, dello Stato territoriale aggregato di cose, si fa innanzi la feconda nozione dello Stato persona giuridica. Il che ha portato alla creazione di tutta una nuova branca di studi che si possono designare, in genere, come quelle della giustizia amministrativa, per cui lo Stato non è un padrone assoluto, non è una volontà avulsa dalla legge, ma vive nella legge, ha anch'egli una condizione giuridica, ha diritti e doveri in rapporti agli enti pubblici e privati. È la concezione dello Stato giuridico, di diritto, la quale ha come suo presupposto la no-



zione di persona giuridica pubblica. Di qui l'attenzione doveva essere portata alla figura dell'Istituzione, la quale, a differenza della corporazione e della fondazione, esplica la sua efficienza esclusivamente nel campo del diritto pubblico.

§ 6.- L'Istituzione e sua collocazione nella sistematica giuridica.

Mentre i trattatisti della Scuola del Savigny distinguevano solo due forme di persona giuridica, la corporazione e la fondazione, entrambe di diritto privato, oggi la classificazione delle persone giuridiche si allarga a comprendere le persone giuridiche del diritto pubblico, le quali per numero e per varietà di aspetti superano le persone giuridiche del diritto privato.

Non può sostenersi che una esauriente trattazione e classificazione delle persone giuridiche la scienza abbia finora dato. I giuristi concordano oramai nel ritenere che persona giuridica significhi soggetto così di diritti privati come di pubblici - e distinguono, da un lato, corporazioni di diritto privato e di diritto pubblico - dall'altro fondazioni di diritto privato e di diritto pubblico. Le istituzioni poi non sarebbero, secondo molti trattatisti, che fondazioni



In quanto si presentano nella sfera del diritto pubblico. Alcuni esempi chiariscono queste distinzioni:

a) La società di mutuo soccorso è una corporazione di diritto privato.

b) Pongasi una collettività di individui uniti per assumere un servizio pubblico di utilità generale, ad es., per fondare una Università. Qui la corporazione è ente di diritto pubblico.

c) Pongasi che alcuno nel suo testamento lasci il suo patrimonio perché, coi redditi di esso, si provveda ai mezzi di studio a tutti i discendenti della sua famiglia; costui fa una fondazione di carattere privato, anzi crea il prototipo della fondazione privata, ossia la fondazione familiare.

d) Pongasi invece che alcuno lasci il suo patrimonio per soccorrere tutti i poveri di un dato comune; costui dà vita ad una fondazione di carattere pubblico perché gli effetti della sua creazione si ripercuotono nel pubblico. Queste ultime fondazioni, secondo una opinione largamente diffusa nella scienza, potrebbero denominarsi istituzioni.

Ora noi neghiamo che l'istituzione si risolva nella fondazione di diritto pubblico. Per noi l'istituzione deve distinguersi così dalla corporazione come



dalla fondazione; epperò alla dicotomia delle persone giuridiche crediamo debba sostituirsi la tricotomia. Vi sono delle persone giuridiche, a cui l'ordinamento positivo nostro ha dato il nome di istituzioni, le quali non si esauriscono solo nell'elemento patrimoniale come si esaurisce la fondazione. Prendiamo come esempio la parrocchia. A costituirla concorrono molti elementi tutti sostanziali e cioè: 1° una collettività di persone legate con vincoli particolari; 2° un territorio, cioè la circoscrizione parrocchiale; 3° funzioni, uffici, cariche, una organizzazione; 4° un patrimonio destinato ai fini di culto. In questo concetto della parrocchia abbiamo elementi che hanno riscontro nella corporazione, altri che hanno riscontro nella fondazione, altri che non si riscontrano né nella corporazione, né nella fondazione. Qui ci troviamo di fronte alla istituzione la quale ci si presenta come figura per sé stante.

Devesi ancora rilevare che nella storia molte persone giuridiche le quali hanno assunto nei loro inizi l'aspetto di corporazione e di istituzione, coll'andare del tempo, invertiscono il loro carattere, cioè la corporazione si converte nella istituzione e inversamente. E si noti che questo scambio di carattere accade tra corporazione e istituzione, ma non accade



mai tra corporazione e semplice fondazione.

All'età le Università sorsero nel Medio Evo col carattere di vere corporazioni. L'Università di Bologna sorse dall'aggregarsi di una grande quantità di studenti i quali strinsero tra loro un vincolo corporativo all'intento di dar vita allo studio giuridico. Il Rettore fu a Bologna sempre uno studente, i professori erano stipendiati dalla corporazione. Lo stesso avvenne in Francia per l'Università di Parigi, la quale sorse come corporazione, ma di professori. Quindi il governo dell'Università era nelle mani dei professori. Tutte le Università italiane (salvo quella di Napoli) sono sorte con carattere corporativo. Ma venuta meno la libertà comunale, costituite le Signorie e gli Stati assoluti, l'ingerenza dello Stato nella vita universitaria divenne sempre maggiore, finché si trasformarono in istituzioni dello Stato, governate da funzionari dello Stato. Le Università cessarono di essere corporazioni e divennero istituzioni. Possiamo avere il caso inverso. Lo Stato assoluto ha i caratteri di una istituzione: in esso i cittadini <sup>non</sup> contano nulla. La volontà del principe è tutto. Ma negli Stati costituzionali rappresentativi il carattere corporativo dello Stato si afferma sem-



pre più. Riassumendo nella istituzione ricorrono elementi personali, patrimoniali e anche, talora, territoriali. Essa pertanto costituisce una figura giuridica autonoma. Dopo ciò possiamo adottare il seguente schema di classificazione delle persone giuridiche:

Persone giuridiche	{	di Diritto Pubbl.	{ Corporazioni di dir. pubblico
			{ Istituzioni
	{	di Diritto priv.	{ Corporazioni di dir. privato
			{ Fondazioni

#### § 7.- Criterio distintivo tra corporazione e istituzione.

L'istituzione non è né un universitas personarum né una universitas bonorum. Per trovare un criterio distintivo dobbiamo, sulla scorta del Gierke, rifarci all'elemento della volontà, che è l'elemento decisivo della vita giuridica. Il diritto non è solo facoltà di agire, ma volontà anzitutto di agire in quel dato senso. Ora la volontà è anima del diritto non solo quando si tratta di diritti spettanti all'uomo fisico, ma è decisivo anche quando si tratta di diritti attribuiti a quella creazione similare



della persona fisica che è la persona giuridica.

Ma come mai una finzione come la persona giuridica può avere una volontà?

Nella corporazione la volontà è rappresentata dalla somma delle singole volontà. Gli individui corporati esprimono con la deliberazione collettiva la loro volontà. Nella fondazione abbiamo la volontà del singolo che destina il patrimonio ad uno scopo, e che si immedesima nel patrimonio stesso. Gli amministratori delle fondazioni non fanno che perpetuare la volontà del fondatore. L'elemento volitivo ci permette di distinguere tra corporazione e istituzione. Nella corporazione la volontà della persona giuridica è immanente, è insita, incorporata con la stessa persona giuridica. Nell'istituzione la volontà non è immanente ma trascendente la collettività stessa; essa non scaturisce dal seno della collettività, ma è imposta alla collettività dal di fuori.

Come esempio si può ricordare lo Stato costituzionale moderno nel quale vediamo l'impronta corporativa, mentre nell'antico Stato assoluto vediamo il carattere dell'istituzione. Nello Stato costituzionale la volontà è insita nello Stato, è volontà collettiva costituita da tutti quelli che entrano a formarlo. Nel



governo assoluto non esiste volontà collettiva, ma esiste solo la volontà del monarca, il quale è superiore allo Stato e alla legge e s'impone a tutti quelli che si trovano nello Stato. Distingueremo quindi la corporazione dalla istituzione dicendo che nella prima la volontà della persona giuridica è immanente nella seconda è trascendente.

§ 8. - Carattere istituzionale dell'organizzazione ecclesiastica odierna.

La corporazione è la prima forma di organizzazione sociale. Questo è vero non solo per le collettività politiche, ma anche rispetto alle collettività ecclesiastiche ed in ispecie per le collettività della Chiesa cristiana.

Tutta la vita primitiva della Chiesa ci si presenta come un'organizzazione giuridica a tipo corporativo. I primi ministri ecclesiastici apparvero come organi delle corporazioni stesse. I vescovi erano eletti dai fedeli. Il patrimonio era amministrato per mezzo di delegati della corporazione. Se non che col tempo vediamo affermarsi nella Chiesa la tendenza ad assumere forma e carattere istituzionale. Alla forma corporativa e democratica di governo succedono forme autoritative, gerarchiche, dispotiche. Le forme rappresentative dirette fanno luogo ad una gerarchia



di uffici che si assorbono gli uni negli altri fino a far capo ad un ufficio supremo munito di un potere illimitato, assoluto. E come la Chiesa in generale, così gli enti ecclesiastici minori si trasformano in istituzioni. Gli elementi corporativi sono eliminati, le rappresentanze dei fedeli sono ridotte a nulla, i diritti dei componenti le corporazioni cedono di conto alle pretese dell'autorità. La forma corporativa rimase ancora nelle associazioni monastiche, ma anche in queste la trasformazione si fece sempre più sensibile. Oggi non rimangono più che le confraternite, associazioni di laici, a conservare la forma corporativa. Di questa evoluzione della Chiesa subì l'influenza la dottrina ecclesiastica, la quale distinse le universitas a tipo repubblicano, e universitas a tipo monarchico. Con ciò si diceva la stessa cosa che noi diciamo quando parliamo di comunità a tipo di corporazione e a tipo di istituzione.

Una evoluzione consimile hanno fatto anche gli Stati. I comuni medioevali italiani si svolsero in base al principio corporativo. Corporazioni di nobili, di artigiani, di popolani costituivano la vita del comune uniti contro il comune oppressore, il feudatario, tra loro dicesi per contrasto di interessi e



di aspirazioni. Ciò spiega l'origine diversa dei comuni sorti in certi luoghi per opera dei nobili, in altri per opera del popolo - ciò spiega come potessero coesistere nella medesima città due comuni, del popolo e degli aristocratici - ciò spiega come potessero coesistere due autorità supreme, del console e del capitano del popolo. La vita pubblica, industriale, intellettuale, religiosa si svolgeva in seno al comune sul tipo corporativo. Ma, col tempo, le corporazioni comunali subiscono l'ingerenza di una autorità esterna e si formano le signorie le quali trasformano le libere corporazioni in istituzioni. E questo carattere istituzionale si afferma e si consolida col sorgere degli Stati assoluti. La reazione ai quali si rivela come un ritorno al tipo corporativo non più limitato al comune ma esteso a tutto lo Stato. Il processo è graduale. Nei governi rappresentativi moderni non è del tutto eliminata la volontà trascendente del monarca, ma essa è limitata da quella volontà immanente che è rappresentata dal voto popolare.

Si hanno forme miste di corporazione e di istituzione cioè istituzioni corporative e corporazioni istituzionali. Un secolo fa i comuni nostri avevano un capo in posto dal sovrano: la comunità esprimeva solo dei de-



aderi. In seguito l'azione della comunità nel governo comunale si accentua e si restringe l'autorità del funzionario governativo. Fino a pochi anni or sono nei piccoli centri il sindaco era nominato dal sovrano; ora anche questa sopravvivenza della antica forma istituzionale del comune è venuta meno.

Ora l'evoluzione dei governi civili che mosse dal tipo corporativo passarono al tipo istituzionale per ritornare di nuovo a tipi prevalentemente corporativi, non si è operata nella Chiesa, la quale pervenuta al tipo istituzionale vi si mantenne saldamente. La Chiesa reagì in ogni tempo e in ogni luogo contro il ritorno a forme corporative di governo ecclesiastiche. Per ciò non volle riconoscere le associations culturelles in Francia e negli Stati Uniti d'America riuscì a far trionfare il suo concetto istituzionale nelle collettività in cui la Chiesa cattolica si concretava.

Col prevalere del concetto istituzionale prevalse nell'organizzazione della Chiesa il principio della autorità e dell'assolutismo di contro a quello di rappresentanza e di democrazia, e prevalse siffattamente che oramai l'elemento democratico, il popolo dei fedeli, è ridotto alla posizione passiva di nato-



ria amministrata ed è escluso da qualsiasi partecipazione al governo.

I fedeli si servono e sono serviti dagli istituti ecclesiastici, ma devono subire le decisioni della Chiesa. Di qui la conseguenza che mentre il diritto pubblico statale si svolge sotto la forma di individuazione del diritto del cittadino di fronte alla pubblica amministrazione e ha elaborato il concetto del diritto pubblico soggettivo, il diritto ecclesiastico non conosce diritti pubblici soggettivi dei fedeli se non nella forma di residui di età anteriori (ad es. il diritto di patronato dei laici, il diritto di banco in chiesa).

### § 2.- L'istituzione come persona giuridica normale della Chiesa

L'aver depresso l'elemento individuale, l'aver ridotto l'individuo alla posizione pura e semplice di materia amministrata e non più di soggetto attivo della amministrazione ecclesiastica, ha fatto sì che il diritto ecclesiastico, di fronte al diritto laico, presenti una singolare caratteristica. Nel diritto laico privato il soggetto normale del diritto è la persona fisica e solo in via eccezionale la persona giuridica ci si presenta come soggetto di diritti.



Anche nel diritto pubblico statale all'individuo è riconosciuta una larga sfera di diritti pubblici soggettivi: ed es. il diritto elettorale attivo e passivo, il diritto di adire in giudizio, il diritto alla indipendenza e libertà personale, all'inviolabilità domiciliare, alla difesa dei suoi interessi contro l'amministrazione pubblica, ecc. Ma di fronte a questi diritti pubblici in cui l'individuo fisico è soggetto, abbiamo un gran numero di persone giuridiche pubbliche, i comuni, le istituzioni pubbliche di beneficenza, le provincie, ecc. Comunque nel diritto privato e pubblico dello Stato soggetto normale e prevalente del diritto è l'individuo fisico. Nel diritto ecclesiastico avviene il contrario. In esso soggetto della capacità giuridica è normalmente, nel più dei casi una persona giuridica, e solo in via eccezionale è la persona fisica. E tra le persone giuridiche ecclesiastiche quella che normalmente ci si presenta è la istituzione. L'individuo fisico, sia esso laico sia esso ecclesiastico, appare solo in via di eccezione come soggetto e titolare di diritti.

Si viene pertanto a questa conseguenza ultima che il diritto ecclesiastico moderno è un diritto essenzial-



mente di persone giuridiche, e di persone giuridiche con impronta istituzionale. Perciò la persona giuridica diventa il punto centrale della trattazione sistematica del diritto ecclesiastico.

§ 10.- Lo Stato e la difesa dell'individuo nei rapporti colla Chiesa.

L'azione dello Stato nei rapporti colla Chiesa doveva risentire l'influenza dell'evoluzione giuridica ecclesiastica. In generale può affermarsi che lo Stato ha dovuto subire tale evoluzione e solo in limitata misura ha potuto correggere l'eccesso autoritario, la formazione istituzionale della Chiesa. Lo Stato moderno cercò di garantire ai singoli individui uno dei principali fra tutti i diritti pubblici subiettivi, il diritto alla libertà di coscienza e di culto. Contro le violazioni di queste libertà, da qualunque parte venivano e quindi anche dalla Chiesa cattolica, l'individuo può invocare la tutela giudiziaria non limitata alla sfera dei rapporti di diritto privato, ma (ed è questa la caratteristica del diritto pubblico soggettivo) esperibile anche nella sfera del diritto pubblico.

Ma a questa difesa dell'individuo si è limitata l'azione degli Stati nei riguardi della Chiesa. E ciò per due ragioni: Anzitutto perché lo Stato moderno tende



al separatismo, a limitare al possibile la sua ingerenza nel governo delle cose ecclesiastiche. Quindi ha rinunciato a quell'appello per abuso, di cui gli individui potevano valersi contro i provvedimenti lesivi dell'autorità ecclesiastica. In secondo luogo perché gli Stati moderni si convinsero della inanità dei loro sforzi per democratizzare la Chiesa. Questa oppose una resistenza irriducibile a tali tentativi. Lo si vide in Francia quando si pretendeva riorganizzare su nuove basi democratiche la vita della Chiesa. Lo si vide quando Romolo Murri pretendeva che lo Stato si ingerisse delle cose ecclesiastiche per tutelare i fedeli nei loro diritti di fronte all'autorità ecclesiastica. E fallirebbe l'azione dello Stato qualora si proponesse di mutare la costituzione istituzionale delle parrocchie e delle diocesi. Di qui il risultato che anche per lo Stato nostro l'individuo singolo nei riguardi della Chiesa è riconosciuto come titolare di due soli diritti pubblici soggettivi che sono il diritto alla libertà di coscienza e il diritto alla libertà di culto. Per tutto il resto lo Stato non vede nella Chiesa, nel diritto ecclesiastico, se non quello che la Chiesa ha fatto di sé stessa, cioè una grande gerarchia di persone giuridiche.



con impronta istituzionale. Quando si parla di azione e di competenza dello Stato nei riguardi della Chiesa, dobbiamo intendere che tale azione e tale competenza si svolge in ordine alle persone giuridiche che costituiscono ed esauriscono tutta l'attività della Chiesa.

§ 11. Possibilità di contrasti tra la Chiesa e lo Stato in ordine alla creazione, funzionamento, estinzione, trasformazione delle persone giuridiche.

I principi al riguardo non sono uguali per la Chiesa e lo Stato, donde lotte e contrasti tra i due poteri. E anzitutto per ciò che riguarda la nascita delle persone giuridiche. La persona giuridica non nasce come la persona fisica naturalmente, ma per un atto di concorso dello Stato. Questo concorso è valutato diversamente dalla dottrina. Secondo la teoria cosiddetta organica delle persone giuridiche, che fa di queste dei veri organismi viventi, lo Stato non fa che dare riconoscimento giuridico ad un soggetto i cui elementi di vita sono già stati posti in essere prima che lo Stato intervenga. Quindi la corporazione è viva quando i soggetti fisici si sono tra loro accordati per conseguire lo scopo comune. La fondazione esiste già quando il fondatore ha destinato il



patrimonio ad uno scopo. Lo Stato non interviene se non per riconoscere questa condizione di cose; non fa che prendere atto riconoscendo la persona giuridica. Secondo altri invece il riconoscimento dello Stato è essenziale. Si può avere un'associazione di individui, un patrimonio destinato ad uno scopo senza che ci sia ancora la persona. Questa è creazione dello Stato. Quale che sia l'opinione accolta è certo che l'atto dello Stato è necessario sia esso di riconoscimento o di creazione. Ciò che a noi importa rilevare è questo: perché la persona giuridica ecclesiastica sorga è necessario l'intervento dello Stato, oppure basta il riconoscimento dell'autorità ecclesiastica? Ed una volta sorta lo Stato può e deve vigilarne il funzionamento? E come muore la persona giuridica? Noi sappiamo che le persone giuridiche sono indeffettibili, non possono morire naturalmente, ma solo per il venir meno della volontà che le ha create. Sarà lo Stato o la Chiesa che potrà por fine ad una persona giuridica ecclesiastica? Ma vi è un ultimo caso. La potestà pubblica si arrega di contro alla persona giuridica un potere intermedio fra quello di dar vita e quello di decretare la morte, si arroga il potere di trasformare le persone giuridiche, di



mutarne la costituzione, quando i suoi fini più non rispondono alle esigenze moderne. Ad es. l'associazione costituita per dar assistenza negli ultimi momenti ai condannati a morte. Ora trattandosi di persona giuridica ecclesiastica la sua trasformazione è opera dello Stato o della Chiesa?

In tutti questi casi la potestà civile ed ecclesiastica si trovano in concorrenza per esplicare la loro attività e la loro supremazia in ordine alla persona giuridica. Nell'età moderna la persona giuridica è divenuta il vero campo di competizioni tra lo Stato e la Chiesa, il campo dove la sovranità dei due poteri viene in contrasto.

## CAPO II. CREAZIONE E RICONOSCIMENTO DELLE PERSONE GIURIDICHE ECCLESIASTICHE.

### § 1. Dottrina della Chiesa e dello Stato in ordine alla creazione delle persone giuridiche.

In rapporto alla creazione o, se vuolsi, al riconoscimento della persona giuridica ecclesiastica, la Chiesa definendo se stessa una societas perfecta crede di avere in sé tutta la potestà necessaria al suo governo senza bisogno dell'integrazione da parte di altra potestà. Perciò la Chiesa sostiene che essa ha in sé la potestà di dar vita alle persone giuri-



diche che la riguardano senza il concorso dello Stato. A questa asserzione gli Stati moderni hanno opposto invece che il riconoscimento della personalità giuridica di qualsiasi specie dipende dall'autorità dello Stato.

L'art. 2 del C. Civ. dichiara che: "gli istituti pubblici ecclesiastici sono considerati come persone e godono dei diritti civili secondo le leggi e gli usi osservati nel diritto pubblico". Con questo articolo il nostro legislatore non ha fatto che riferirsi a quello che era anteriormente ius receptum negli ex Stati italiani. Si può discutere se in base al nostro diritto positivo l'atto dello Stato è semplice atto di riconoscimento di una personalità giuridica preesistente, oppure si tratta di un atto veramente creativo della personalità. Se consideriamo l'art. 2 C. civ. si deve sostenere che l'atto dello Stato si limita ad un riconoscimento della persona giuridica preesistente. Ma l'ultimo comma dell'art. 16 della legge delle Guarentigie dice il contrario: "Restano ferme le disposizioni delle leggi civili rispetto alla creazione e ai modi di esistenza degli istituti ecclesiastici e all'alienazione dei loro beni". Il legislatore del 1871 avrebbe dimostrato di ritenere che



l'atto dello Stato in rapporto alla nascita della persona giuridica e l'esistenza delle persone giuridiche dipende dallo Stato. Una volta costituita, la persona giuridica esplica una attività che nella sfera del diritto privato è soprattutto e quasi esclusivamente capacità patrimoniale, nella sfera del diritto pubblico è esercizio di facoltà che sono assolutamente diverse da quella patrimoniale.

In ordine alla capacità patrimoniale la Chiesa sostiene la tesi che essa ha in sé e per sé una capacità piena di acquisto e di possesso, che può essere titolare di proprietà pleno iure senza bisogno di conferimento o di riconoscimento da parte dell'autorità pubblica. Nel Syllabus errorum del 1864 Pio IX alla 19ª proposizione dice che si dovrà considerare come colpito da anatema colui che afferma che la Chiesa non abbia un "ius nativum et legitimum acquirendi et possidendi". Secondo questa proposizione gli enti ecclesiastici hanno in sé e per sé un diritto congenito di acquistare senza bisogno di riconoscimento da parte dello Stato. A questa affermazione gli Stati hanno contrapposte una proposizione diametralmente contraria, affermando che la facoltà di acquistare beni e di possederne intanto può riconoscersi alle persone



giuridiche ecclesiastiche in quanto questa facoltà è loro esplicitamente conferita dallo Stato. L'art. 433 del cod. civ. dice che: "i beni degli istituti civili o ecclesiastici e degli altri corpi morali appartengono ai medesimi, in quanto le leggi del Regno riconoscono in essi la capacità di acquistare e di possedere". Questo articolo non fa che determinare in ordine alla capacità patrimoniale degli enti ecclesiastici il principio generale contenuto nell'art. 2 del cod. civ. secondo cui la capacità giuridica di tali enti è condizionata all'atto della potestà civile che li crea o li riconosce.

## § 2. Forme di riconoscimento degli enti ecclesiastici

Dobbiamo anzitutto chiederci quale è la potestà pubblica che ha la facoltà di riconoscere le persone giuridiche in genere e le persone giuridiche ecclesiastiche in ispecie.

L'art. 2 del cod. civ. parla in modo generico "secondo le leggi e gli usi osservati nel diritto pubblico": ma non dice assolutamente nulla rispetto alle forme del riconoscimento e soprattutto non determina la competenza di una qualunque potestà per tale riconoscimento. Alcuni sostengono che l'art. 2 si riferisce alle leggi anteriori, ma anche queste non



permettono una determinazione precisa ed uniforme.

Altri sostennero la competenza del potere legislativo e la necessità di una legge speciale. Altri sostengono la competenza del potere esecutivo, per cui il riconoscimento può sorgere mediante un semplice decreto. Quest'ultima opinione prevalse, ma si è richiesta l'atto più solenne che il potere esecutivo può compiere, cioè il decreto reale.

Si può chiedere se il decreto reale sia necessario volta per volta, oppure se è possibile un riconoscimento per categoria. Il diritto ecclesiastico ammette un riconoscimento generico per categorie di alcune specie di enti, e precisamente per le fondazioni con intento di carità o di religione. Anche il diritto laico accolse per certe categorie di enti un riconoscimento a priori. Un esempio lo abbiamo nella legge del 1886 sulle società di mutuo soccorso, le quali hanno la personalità giuridica ottemperando alle norme fissate dalla legge. Ma ciò non è ammesso più per le persone giuridiche ecclesiastiche, le quali non possono sorgere senza un decreto reale.

Ma e per le persone giuridiche ecclesiastiche anteriori al codice civile? Dovevano esse procurarsi un atto di riconoscimento della loro personalità an-



che se non richiesto prima della promulgazione del codice civile ?

Il legislatore italiano ha adottato per gli enti ecclesiastici esistenti prima del 1866 il principio del possesso di Stato, per cui basta l'esistenza di fatto di tali enti perché si intendano riconosciuti.

### § 3 Enti ecclesiastici statuali.

Negli Stati ove vige il sistema giurisdizionalista troviamo organi speciali a cui spetta rappresentare lo Stato nella sua funzione di sovranità e di governo degli enti ecclesiastici. Talora lo Stato si valse di organi ecclesiastici già esistenti trasformandoli in guisa da farne una istituzione di carattere statale. Un esempio lo abbiamo nelle fabbricerie costituite da Napoleone con decreto 1809. Già esistevano enti ecclesiastici aventi per iscopo di provvedere al restauro degli edifici ecclesiastici. Napoleone le ricostituì su nuove basi e ne fece una delle istituzioni normali del diritto ecclesiastico francese. Furono importate in Italia e precisamente in Piemonte, Liguria, ducato di Parma all'epoca della dominazione francese in Italia. In Piemonte furono abolite col decreto di restaurazione del 1814, ma rimasero in Liguria, nel Parmense in Lombardia e altrove. Si noti che in ordine alle fab



benemerite vi fu il consenso se non espresso, tacito della Chiesa. Talora la Chiesa ha negato esplicitamente il suo consenso a tali creazioni statuali. Un esempio abbiamo nelle associations cultuelles create dalla legge francese del 1905 non accettate dalla Chiesa. Vi sono poi enti ecclesiastici statuali che la Chiesa deve, volente o nolente, accettare e sono gli enti di controllo, di vigilanza dello Stato sulla attività soprattutto patrimoniale della Chiesa. In Italia abbiamo due esempi: i Regi Economati dei Benefici vacanti e il Fondo per il culto.

#### § 4 Enti ecclesiastici riconosciuti. Loro classificazione.

In ordine agli enti ecclesiastici riconosciuti dallo Stato, l'Italia venne a trovarsi in una particolare situazione rispetto agli altri Stati. Questi vengono a trovarsi di fronte agli enti ecclesiastici della loro Chiesa particolare, cioè di fronte a enti ecclesiastici normali. Lo Stato italiano, dopo la presa di Roma, si trovò di fronte ad enti ecclesiastici la cui azione trascende i limiti territoriali dello Stato. Donde la necessità in cui si trovò lo Stato italiano di prendere provvedimenti che non hanno riscontro nel diritto ecclesiastico di nessun altro Stato. Ciò



premesso possiamo distinguere gli enti ecclesiastici riconosciuti dallo Stato in due grandi categorie:

A) enti ecclesiastici riconosciuti in quanto costituiscono gli organi del governo centrale della Chiesa come istituzione cosmopolita. Tali enti sono: la Santa Sede - Il Collegio dei Cardinali - Le Sacre Congregazioni;

B) enti ecclesiastici che riguardano il governo normale della Chiesa. Secondo il diritto canonico essi si distinguono in enti ecclesiastici appartenenti al cosiddetto clero secolare e enti ecclesiastici appartenenti al clero regolare, cioè al clero che non vive nel secolo, ma che vive secondo una propria regola, cioè gli ordini monastici.

Mentre lo Stato italiano non riconosce gli enti regolari, esso riconosce alcuni degli enti ecclesiastici secolari e precisamente i sei seguenti: 1°) la diocesi o episcopio, o anche mensa vescovile se riguarda al lato puramente patrimoniale; 2) il capitolo cattedrale; 3) canonicati o prebende canonicali; 4) le parrocchie o beneficio parrocchiale; 5) le fabbricerie; 6) i seminari.

Queste sei categorie di enti tenute conto del loro carattere fondamentale si possono distinguere in due



classi: in una prima abbiamo i capitoli cattedrali, le fabbricerie, i seminari; in una seconda abbiamo la mensa vescovile, il canonicato, il beneficio parrocchiale. Gli enti della seconda classe costituiscono gli enti cosiddetti beneficiari, formano i così detti benefici. Mentre gli enti della prima categoria costituiscono persone giuridiche di tipo comune - gli enti della seconda categoria costituiscono delle persone giuridiche sui generis, che non hanno riscontro nell'ordinamento giuridico di qualunque Stato.

Ci basti qui ricordare che negli enti beneficiari abbiamo un patrimonio destinato a fornire i mezzi che occorrono per un determinato ufficio, e questo ufficio a cui è legato il beneficio è essenzialmente individuale, per cui il beneficio è dato al sostantamento di una persona la quale è preposta a quel determinato ufficio. La persona beneficiata è ad un tempo amministratrice del patrimonio e destinataria dei frutti del patrimonio. In ciò consiste la singolarità del beneficio ecclesiastico.

### CAPO III      ORGANI DEL GOVERNO CENTRALE DELLA CHIESA

#### LA SANTA SEDE

##### § 1. Svolgimento storico dell'istituto.

Tra gli organi del governo centrale della Chiesa emer-



ge quel grande istituto in cui si compendia il governo, la rappresentanza di tutta quanta la Chiesa cattolica, vale a dire la cosiddetta S. Sede, il pontificato romano. Considerata la S. Sede da un punto di vista storico un primo fatto si impone, cioè l'attuale sua posizione giuridica e quella antica primitiva. La S. Sede ha oggidì una posizione molte più grande e alta che non agli inizi della sua storia, essa é oggi fornita di facoltà e poteri di gran lunga maggiori che non avesse ai suoi inizi. Ora di fronte a questo fatto innegabile gli apprezzamenti degli scrittori variano. Gli scrittori ortodossi sostengono che l'attuale primato del Pontefice é già contenuto virtualmente come in germe nella prima figura assunta dalla istituzione. Tutti i mutamenti, gli accrescimenti, gli sviluppi posteriori non sarebbero stati che adattamenti alle mutate condizioni dell'ambiente. La plenitudo potestatis del Pontefice non sarebbe che il risultato di una esplicita delegazione la quale fu fatta al primo dei Pontefici, a S. Pietro, dal fondatore stesso della Chiesa.

L'attuale condizione non é altro se non l'applicazione sempre più vasta di quella delegazione.

Già contestano gli scrittori non cattolici, i proter-



stanti, secondo i quali l'odierna figura del Pontefice e della S. Sede è il frutto accidentale di sforzi, di lotte, di fortune, di circostanze esteriori. Per gli scrittori protestanti la delegazione fu una teoria sorta posteriormente per giustificare e legittimare le condizioni di fatto che erano venute formando. Lo sviluppo del Pontificato sarebbe uno sviluppo umano non divino, analogo a tutti gli svolgimenti storici, senza che rispecchi nulla di provvidenziale. Astraendo da questa controversia che non ci riguarda direttamente, a noi basta constatare che l'attuale condizione della Chiesa è il prodotto di una lunga rivoluzione storica. E di questa rivoluzione storica noi abbiamo tracce nell'analisi dei poteri e delle qualità che si assommano nella persona del Pontefice. Egli non ha solo il primate romano cioè egli non è solo il capo di tutta quanta la Cristianità, ma è titolare di minori cariche ecclesiastiche che si aggiunsero l'una all'altra attraverso i secoli. Il Pontefice si attribuisce la qualità di patriarca di Occidente, di primate d'Italia, di arcivescovo della Provincia romana, di vescovo di Roma. Anche oggi non esiste il vescovo di Roma, ma è lo stesso Pontefice che esercita questa funzione mediante un proprio vi-



cario. Ora tutte queste cariche sono per noi segni rivelatori, in quanto rivelano i diversi gradi per i quali i poteri del Pontefice passarono fino ad assumere la forma e l'estensione attuale. Né l'evoluzione dell'autorità papale fu senza contrasti e senza lotte, soprattutto fra la potestà papale e il corpo vescovile, tra l'autorità pontificia e quella conciliare. E vi fu un momento in cui l'assemblea del concilio parve riaffermare in sé tutti i poteri. Oggi colla proclamazione del dogma dell'infallibilità del papa tutti i contrasti sono finiti ed è rimasta la vittoria al principio assolutistico personificato nel Pontefice romano.

## § 2. Elezione del Pontefice

Anche in ordine ad essa abbiamo una riprova della evoluzione seguita dalla potestà papale. In origine concorrevano all'elezione del Pontefice, che non era che il vescovo di Roma, il clero della città di Roma ed il popolo, il quale però non prendeva parte all'elezione, ma l'approvava soltanto. Vescovo poi poteva solamente eleggersi un ecclesiastico della comunità stessa, quindi a Roma un ecclesiastico romano.

Il sistema prevalse per molti secoli.

Ma questo sistema di elezione a base democratica, pre-



gentò ben presto gravi inconvenienti, come sedizioni e tumulti da parte di coloro che non vedevano trionfare il loro candidato, e si sentì il bisogno di una autorità superiore per limitare i dissidi. Gli imperatori si arrogarono il potere di confermare l'elezione del Pontefice, la quale d'allora non ebbe valore senza la conferma sovrana. E fu dapprima la Chiesa stessa che ricorse all'imperatore, perché non aveva forze sufficienti per garantire l'elezione, poi di questo potere si avvalsero e non sempre in favore della Chiesa, spesso per imporre la loro volontà dispotica non solo gli imperatori romani, ma i re barbari, e poi gli imperatori bizantini, franchi, germanici. Seguì una reazione contro il potere imperiale. La Chiesa stessa pensò di eliminare quegli inconvenienti che avevano dato luogo all'intervento del potere imperiale. Essendo tali inconvenienti originati dal fatto che l'elezioni del Pontefice erano opera del clero e del popolo, sorse l'idea di permettere al Pontefice regnante la designazione del successore. Questa idea fu attuata una volta sola quando Felice IV nominò Bonifacio II. Questi avrebbe fatto lo stesso se clero e popolo non si fossero ribellati, e la idea cadde e tale sistema di elezione fu vietato dai



canoni. Risorsero le lotte per la nomina dei Pontefici acuita dai contrasti tra Papato e Impero. Il primo passo della riforma nell'elezione del Pontefice fu fatto da Papa Nicolò II nel concilio lateranense del 1059 in cui si stabilì che clero e popolo non concorressero più all'elezione del Pontefice e che questa fosse riservata ai soli cardinali. Più in là Alessandro III nel 1179 stabilì che fosse necessaria la maggioranza dei  $\frac{2}{3}$  dei cardinali votanti. La difficoltà di raggiungere i  $\frac{2}{3}$  dei voti fu talora causa di lunghi periodi di interregno. Nel 1628 morto Clemente IV i cardinali riuniti in Viterbo lasciarono passare quasi due anni senza scegliere il Pontefice, tanto che il popolo tumultuò, li rinchiuso per forza nel palazzo dov'erano raccolti, ne limitò il vitto, e così li costrinse a prendere una decisione. La trovata parve buona e Gregorio X la tradusse in legge (Concilio lionesse 1274) stabilendo che i cardinali, i quali dovessero eleggere il Papa fossero rinchiusi in una stanza (Conclave) dove dovevano dormire senza poter condurre seco che un serve, e che, se lasciassero passare tre giorni senza avere eletto il Pontefice, dovessero accontentarsi di un solo piatto per ogni pasto, e se cinque di solo pane ed



acqua: disposizione rigorose che poi vennero in gran parte mitigate. In questo modo si ottenne lo scopo di ridurre al minimo la vacanza pontificia. Per rispetto al diritto elettorale passivo dal 1389 si instaurò la consuetudine (non quindi una legge) che si eleggessero a papi solo i cardinali. Posteriormente Gregorio IV (1621) stabilì tutte le norme precise e minute dell'elezione del Pontefice, le quali in gran parte finora sono state vigenti sotto il nome di "Costituzioni gregoriane" con alcune modificazioni dovute a Pio IX ed a Leone XIII. Finalmente Pio X nella costituzione "Vacante Sede Apostolica" del 25 dicembre 1904, ha dato, per così dire, il testo unico delle varie disposizioni precedenti, che restano, così abrogate, in quanto non sono riprodotte. Tale costituzione di Pio X figura in appendice al Codex juris canonici del 1917.

Passati dieci giorni dalla morte del Papa i cardinali che si trovano in Roma precedentemente convenuti da tutte le parti del mondo cattolico si riuniscono in Conclave, e dopo due giorni cominciano le operazioni per le elezioni.

Il sistema ordinario è quello per votazione e scrutinio. Chi ha ottenuto i 2/3 dei voti è l'eletto. Se



questo numero non é raggiunto si ricorre ad una nuova votazione. La costituzione di Pio X ha abolito il così detto accessit o votazione complementare, per cui si concentravano i voti su qualcuno dei cardinali che ne avesse già ricevuti nella prima votazione.

Ogni volta che la votazione non approda a risultato soddisfacente le schede si bruciano e segue la cosiddetta sfumata. Quando un cardinale ha raggiunto i 2/3 dei voti il cardinale decano l'interroga se vuole accettare l'ufficio: avuta risposta affermativa, si passa a vestire l'eletto, a prestargli l'adorazione, che importa il riconoscimento dei poteri pontifici.

Si noti che il momento in cui una persona diventa pontefice é quello in cui si proclama la sua elezione.

Non c'è bisogno di notificazione, di incoronazione, né di altre solennità.

Gli Stati hanno ormai rinunciato a qualsiasi ingerenza nella nomina del Pontefice. Della intromissione statutale nella elezione pontificia rimase come residuo il diritto di veto o di esclusiva che gli Stati maggiori cattolici (Spagna, Francia, Austria) pretendevano di esercitare riguardo all'elezione del Pontefice. Tali Stati si riservavano di dichiarare a priori alcuno dei candidati al pontificato come ad essi



non grato. Di questa dichiarazione uno dei cardinali si faceva portavoce in conclave. Questo diritto fu esercitato, nell'elezione di Pio X, dall'Austria a danno del Cardinale Rampolla.

Fu discusso dai giuristi se il cosiddetto veto sia un vero e proprio diritto, oppure si tratta di un uso di fatto tollerato dalla Chiesa. La questione fu trattata dal Ruffini nella memoria: Perché Cesare Baronio non fu Papa (nel volume: Per Cesare Baronio, Roma 1912). Ma tale questione ha perduto oggi la sua importanza, Pio X con la costituzione 20 gennaio 1909 (pubblicata in appendice al Codex iuris canonici) ha condannato espressamente la pretesa di esercitare il veto e ha comminato la scomunica latae sententiae ai cardinali che in conclave esprimessero la raccomandazione fatta da un governo di non eleggere una data persona. La potestà del Pontefice finisce: a) con la morte del Pontefice; b) con la rinunzia; c) con la pazzia insanabile; d) per l'eresia notoria in cui il Pontefice sia caduto, senza bisogno di sentenza dichiarativa da parte della Chiesa riunita in Concilio. Ogni altro delitto, per quanto grave, non fa perdere al Papa la sua potestà: né è possibile la deposizione per opera del Concilio dacché questo non ha giurisdizione sup-



Più al Papa.

### § 3. I poteri della S.Sede.

La caratteristica speciale della S.Sede, che la differenzia da tutti gli uffici ecclesiastici esistenti nella Chiesa cattolica è il cosiddetto primato universale o primato romano. Questo primato comprende un complesso di prerogative che costituiscono il primatus honoris, il primatus jurisdictionis, il potere temporale. Il primato di onore meno ci interessa consistendo esso nel diritto del Pontefice di avere speciali distintivi e titoli particolari.

Di gran lunga più importante e significativa sotto l'aspetto giuridico è il primatus jurisdictionis in base a cui il Pontefice romano ha la plenitudo potestatis, cioè tutti i poteri legislativo, esecutivo, giudiziario si assommano nella S.Sede.

La famosa divisione dei poteri che forma la pietra angolare di tutte quante le costituzioni politiche degli Stati moderni, è assolutamente sconosciuta all'organizzazione della Chiesa. Quando si parla di primatus jurisdictionis attribuito alla S.Sede ed in genere quando si parla di jurisdictio nel campo del diritto ecclesiastico, noi non dobbiamo intendere questa parola nel significato ristretto che oramai



con la divisione dei poteri essa ha assunto nella nostra terminologia giuridica. Di solito si parla di giurisdizione in contrapposto a esecuzione e di entrambe in contrapposto a legislazione.

La jurisdictio ecclesiastica abbraccia il potere legislativo, esecutivo, giudiziario -giurisdizionale.

Il Pontefice ha un potere illimitato in tutti e tre questi campi.

Il primatus jurisdictionis si risolve in primo luogo in un potere assoluto e supremo in fatto di legislazione. Esso è legislatore supremo e universale. Il Pontefice può fare le leggi che riguardano tutta la Chiesa, può abrogare quella dei predecessori, può disconoscere l'efficacia delle leggi che i vescovi hanno potere di fare nei limiti del loro territorio. Il Papa, si dice dai canonisti, è "praeter ius, contra ius, supra ius canonicum". E questo potere il Pontefice lo esercita da solo. L'antico dualismo tra il principio di supremazia della potestà pontificale e quella del concilio ecumenico, considerato come suprema fonte del diritto ecclesiastico, ora è risolto in maniera definitiva nel senso della supremazia del sommo pontefice. Solo limite alla potestà legislativa del Pontefice è il ius divinum, cioè non può abrogare o derogare a quelle norme che si trovano nella Bibbia



o nel Vangelo.

In secondo luogo al Pontefice spetta la superiorità su qualunque altro organo per rispetto all'esecuzione e applicazione della legge. A lui spetta la nomina degli ufficiali ecclesiastici, a lui spetta di rappresentare la Chiesa in rapporto alle potestà straniere, di far valere i diritti della Chiesa, di concludere trattati. Egli è il supremo governatore e amministratore di tutto ciò che anche nei rapporti economici appartiene ai vari enti ecclesiastici.

In terzo luogo il Pontefice è il giudice supremo nella gerarchia dei tribunali ecclesiastici: a lui spetta di pronunciarsi in ultima istanza e in maniera insindacabile sopra qualsiasi questione. Questa superiorità di carattere giurisdizionale si rivela in diversi modi: a) come tribunale di ultima istanza o in grado di appello per tutti i pronunciati degli altri organi giurisdizionali della Chiesa; b) in quanto ha una competenza riservata per determinate questioni particolarmente gravi; c) in quanto di ogni questione che normalmente spetta ad un organo giurisdizionale minore, il Papa, può farsi in prima istanza giudice, omisso medio, cioè saltati i gradi intermedi della gerarchia giurisdizionale.



In quarto luogo il Pontefice è maestro, dottore supremo. Egli esercita la potestà di magistero in modo insindacabile: il suo potere di magistero è, secondo la dottrina della Chiesa, infallibile.

Riassumendo si può affermare che il primato del Pontefice consiste non solo nel fatto che esso ha la rappresentanza della Chiesa cattolica e il potere di direzione generale, ma principalmente in ciò che egli ha una giurisdizione immediata (cioè da Dio) piena, universale, illimitata. E questo primato fu elevato a dogma dal Concilio Vaticano.

#### § 4 Il dogma della infallibilità del Pontefice

La dottrina della infallibilità fu proclamata dallo stesso Concilio Vaticano che proclamò anche la dottrina del primato. I due dogmi sono distinti, ma si completano. Il Pontefice ha la somma dei poteri in base al suo primato: ma la infallibilità è cosa che riguarda solo il suo potere di magistero non già la sua potestà giurisdizionale.

Ma che s'intende per infallibilità?

Non già che il Papa sia impeccabile o non possa errare teoricamente. Il Papa è infallibile quando parla ex cathedra. La facoltà di stabilire quando un'affermazione è detta ex cathedra non spetta al Papa, ma



si fonda sopra criteri obbiettivi stabiliti dallo stesso Concilio Vaticano. Perché il Papa possa dirsi infallibile occorre: 1°) che si tratti di una definizione, ossia di una proposizione con cui si affermano determinati principii; 2°) non basta che vi sia una definizione, ma essa deve esser data dal Pontefice nella sua qualità di maestro supremo. Quindi se il Pontefice dà una definizione, sia pure di una verità di fede, ma in un libro, in uno scritto privato, la sua definizione non è infallibile; 3°) non solo deve definire nella sua qualità di Pontefice, ma imponendo la definizione come verità da credere alla Chiesa universale; 4°) deve trattarsi di una definizione dottrinale, cioè di insegnamento teorico e non di un giudizio sopra un dato fatto; 5°) finalmente deve essere una definizione non di dottrina filosofica, politica, scientifica, ma di dottrina religiosa o ad essa attinente: de fide aut moribus.

Vi sono poi dei requisiti formali. Quando il Pontefice emette una definizione infallibile commina la scomunica per chi ricusi di prestarvi fede. Non si può quindi dire che il Papa abbia il potere arbitrario di dichiarare ciò che si deve intendere quando parla ex cathedra. Se il Pontefice fa una legge, anche se



questa riguarda il governo della Chiesa universale, tale legge non ha il carattere dell'infallibilità. Se il Pontefice scrive un trattato di teologia o di morale le sue decisioni non sono infallibili. Se il Pontefice decide una causa, la decisione è definitiva ma non infallibile. Date questo concetto che la Chiesa ha della infallibilità, si può credere o no, ma non si può dire che sia un dogma assurdo o ridicolo, che sia un dogma pericoloso alla società politica.

#### § 5 Prerogativa del potere temporale.

Il sommo pontefice aveva tra le sue prerogative il potere temporale. Questa qualità di sovrano temporale fa parte delle prerogative del Pontefice secondo la concezione della supremazia della S. Sede già a cominciare dal famoso Graziano, il quale nel suo Decretum ha fatto luogo ad un testo in cui la necessità del potere temporale si considera come indispensabile per il funzionamento della S. Sede. La giustificazione del potere temporale, la sua origine erano spiegate in modo molto speditivo nei secoli antichi. Si invocava un preteso testo di concessione che l'imperatore Costantino sul punto di abbandonare l'Occidente avrebbe fatto al Pontefice romano per rispetto a tutto quanto l'Occidente. Si parlava di una dona-



zione di Costantino, di cui si trascriveva il testo, e che è precisamente quello che Graziano inserì nella sua collezione. Di questo documento l'autenticità non fu per secoli posta in dubbio, neppure dagli spiriti più alti che hanno voluto contrastare le esorbitanze della potestà pontificia. Basti ricordare Dante. Ora è ormai da tutti riconosciuto che la donazione di Costantino è un documento assolutamente apocrifo. La disputa si agita circa il momento preciso in cui la falsificazione sia avvenuta, circa gli intenti specifici di essa. Studi recenti del Brunner tenderebbero a fissare quest'epoca alla seconda metà del secolo VIII. Tale documento venne in appoggio alla Chiesa in un momento critico della sua vita, quando era minacciata dai Longobardi, e trattavasi di giustificare un fatto compiuto. La sede di Roma aveva, come tutte quante le istituzioni vescovili primitive, un proprio patrimonio che da principio era patrimonio della comunità ecclesiastica o che poi divenne patrimonium sancti Petri precisamente perché S. Pietro era il santo protettore della chiesa di Roma. Questo patrimonio, man mano che la sede di Roma venne estendendo la sua autorità alle diocesi vicine, poi a gran parte di Italia, poi a tutto l'Impero, venne accre-



scendosi non più solo di ricchezza, ma addirittura di estensione territoriale. Ed a un dato momento si ebbero donazioni autentiche di intere provincie, da parte dei maggiori imperatori Franchi in favore della Chiesa.

Però questo accrescimento territoriale del patrimonio Sancti Petri non implicava ancora attribuzione alla sede romana del carattere di sovranità. Gli stessi donatori franchi continuarono ad essere riconosciuti come patrizi di Roma, cioè come sovrani di Roma e delle regioni donate.

L'origine e lo svolgimento del carattere della sovranità nei Pontefici è dovuta al concorso di diverse circostanze storiche. Anzitutto in certi momenti storici particolarmente critici per la città di Roma e per l'Italia si ebbe da parte dei vescovi di Roma un vero esercizio di fatto di sovranità. Nell'assenza degli imperatori, sotto la minaccia dei barbari i vescovi di Roma presero ad esercitare una funzione di governo. La sovranità nominale spettava all'imperatore, ma la sovranità di fatto era esercitata dai Pontefici. In secondo luogo bisogna tener conto del sistema feudale che dopo il secolo VIII si instaurò in Occidente. Caratteristiche di questo sistema furono:



a) il frazionamento della sovranità; b) la confusione fra il concetto di diritto pubblico di sovranità e quello di diritto privato di proprietà. Proprietà e sovranità si convertono l'una nell'altra. Il proprietario è sovrano del territorio di cui ha la proprietà il sovrano è tale in quanto ha la proprietà del territorio. Ne venne che la Chiesa di Roma che aveva la proprietà di molti territori, per l'influenza del sistema feudale, venne ad esercitare giuridicamente anche la sovranità sui medesimi. Il Pontefice come ogni altro signore feudale, divenne il sovrano dei territori facenti parte del patrimonio Sancti Petri.

Al principio dell'era moderna venuto meno il sistema feudale, si fondarono gli Stati unitari, le monarchie assolute ereditarie. Venne meno il vincolo formale che univa il feudatario al re e all'imperatore: il capo dello Stato divenne un sovrano assoluto. Anche i Pontefici subirono le vicende dei tempi, ogni vincolo che li univa all'imperatore fu sciolto e si trovarono ad essere dei veri sovrani. Se non che in confronto delle altre monarchie secolari, la monarchia temporale dei Papi presentava qualche cosa di anomalo, di giuridicamente assurdo. Si aveva uno Stato, relativamente piccolo, il cui sovrano era a capo di una orga-



nizzazione spirituale che abbracciava il mondo. Esso  
 riassumeva in sé due qualità, di sovrano temporale,  
 limitatissima, di sovrano spirituale estesissima.  
 Perché questa condizione di cose non presentasse in-  
 convenienti bisognava tenere distinte le due qualità,  
 bisognava tenere distinte la gerarchia civile ed ec-  
 clesiastica, soprattutto tener distinto il patrimonio  
 formatosi per i bisogni civili e quello che era il  
 frutto di prestazioni, di lasciti concessi al Papa co-  
 me capo della Cristianità. Vi erano tributi politici  
 e tributi spirituali, gli uni dovevano destinarsi al  
 governo degli Stati Pontifici, gli altri dovevano de-  
 volversi a vantaggio del governo generale della Chiesa.  
 Tutto questo non avvenne. La maggior confusione di po-  
 teri, di amministrazione, di patrimoni fu instaurata.  
 Il Collegio dei Cardinali destinato a consigliare il  
 Pontefice nel governo della Cristianità era anche il  
 Collegio consulente degli Stati della Chiesa, e tra i  
 cardinali vi erano degli stranieri. Il supremo tribu-  
 nale ecclesiastico, la Rota romana, decideva le cause  
 ecclesiastiche e nel tempo stesso le cause civili e cri-  
 minali; e tale tribunale era costituito anche di elemen-  
 ti stranieri. Massima era la confusione nella gestione  
 finanziaria, perché i papi usavano indifferentemente  
 i proventi che ricavano dalla Cristianità (obolo di



S. Pietro) a vantaggio dei loro stati (dove proteste da parte dell'intera Cristianità) e inversamente. La confusione si accentuava in maniera stridente per il fatto che il Pontefice, come capo dello stato, aveva anch'egli la sua milizia, soggiaceva alle necessità di guerra e di pace. Gli interessi spirituali e temporali venivano tra loro in conflitto sotto ogni aspetto, e la Chiesa si avvolgeva in una inestricabile contraddizione. E tali anomalie si resero sempre più sensibili col tempo: soprattutto parve impossibile instaurare negli Stati pontifici un vero regime di libertà politica. Nel corso del secolo XIX tre volte il potere sovrano dei Papi fu scosso: nel 1799 coll'occupazione delle armi francesi - nel 1849 dopo la costituzione della Repubblica Romana, da ultimo, e definitivamente, nel 1870. Quell'assurdo giuridico che era il potere temporale dei Papi cadeva, mentre si imponeva al legislatore italiano un gravissimo problema giuridico e politico da risolvere.

#### § 6. La legge delle guarentigie - Suo significato.

L'argomento fondamentale invocato dalla Chiesa e dai cattolici per giustificare il potere temporale era ch'esso era una condizione d'indipendenza della Chie-



22, una condizione per l'esercizio della sovranità spirituale del Pontefice, sovranità ch'esso non applica nei limiti di un territorio, ma ha carattere universale. Lo Stato italiano doveva preoccuparsi di questa condizione di cose che interessava l'intera cattolicità: esso doveva dare alla S. Sede una tale posizione giuridica, per cui l'obiezione dei cattolici non avesse più ragione di esistere. A ciò provvide con la legge 13 maggio 1871 detta comunemente legge delle guarentigie, sebbene questo titolo convenga solo alla prima parte di essa, mentre la seconda parte riguarda le relazioni tra lo Stato italiano e la Chiesa. Si discusse sopra l'indole, il carattere giuridico di questa legge. Parve che essa non potesse equipararsi alle altre leggi dello Stato italiano per il suo carattere internazionale. Si parlò di un concordato cioè di una specie di trattato internazionale: si disse che costituiva una specie di servitù internazionale sull'Italia come se l'Italia avesse preso un impegno di fronte a tutto il mondo cattolico di mantenere le disposizioni in essa sancite. Per noi la legge delle guarentigie è una legge di diritto pubblico interno dello Stato italiano. Sta il fatto che la legge fu promulgata dallo Stato italiano senza intronissione di nessun'altra



autorità, in virtù della sua sovranità, nelle forme del suo potere legislativo ordinario. Sta il fatto che fu applicata dallo Stato italiano di propria autorità, senza dipendere da nessun altro Stato. La legge quindi è legge dello Stato italiano, fa parte del diritto pubblico italiano. Può essere internazionale la materia che riguarda, però lo Stato italiano avere nel compierla subito l'influenza internazionale, esso può aver dato implicitamente al mondo cattolico una garanzia morale di non modificare la legge, ma queste e altre considerazioni non mutano il carattere giuridico della legge.

Ma ciò ammesso, non è detto che questa legge sia paragonabile ad una qualsiasi altra legge dello Stato italiano. Lo Stato italiano stesso dopo avere promulgato la legge, sentì la necessità di aggiungere un elemento formale che valesse a distinguerla dalle altre leggi. Fu ispirandosi a questa necessità che il ministro Crispi interpellò il Consiglio di Stato a sezioni riunite il quale nel 1879 dichiarò che la legge delle guarentigie doveva considerarsi come una legge fondamentale dello Stato italiano, per cui essa veniva ravvicinata allo Statuto, il quale fu dal suo elargitore dichiarato: "legge fondamentale, perpetua e irrevocabile della monarchia". Ciò però non



impedì che modificazioni tacite nonsieno intervenute nei riguardi dello Statuto. Che se mutazioni esplicite col tempo si rendessero necessarie, non fu indicata dallo Statuto un organo speciale a tale scopo.

Altrove fu stabilita un organo speciale per modificazioni delle leggi fondamentali, cioè la costituente che comprende in sé i due rami del Parlamento. Anche nel silenzio dello Statuto su questo punto rimase il carattere di maggiore stabilità e solennità riconosciuto alle leggi fondamentali.

D'altro canto non si deve dimenticare che la legge delle guarentigie fu motivata da ragioni di ordine politico e non sempre è informata a criteri giuridici. Essa costituisce un diritto singolare ed eccezionale rispetto al diritto comune, perché il Pontefice è posto in una situazione di diritto singolare. Non per questo deve essere interpretata restrittivamente: anche nei casi non espressamente contemplati dalla legge e in cui l'applicazione del diritto comune osterebbe alle ragioni politiche della legge ed agli scopi che il legislatore si propose con essa, cioè l'indipendenza del Sommo Pontefice, non è esclusa l'interpretazione estensiva, analogica purché sia in armonia collo spirito generale della legge e cogli scopi che essa si propone.



§ 7. Disposizioni della legge delle guarentigie relative al primato d'onore del Pontefice.

Delle prerogative che la legge delle guarentigie riconosce al Pontefice, alcune riguardano il primato d'onore, altre il primato di giurisdizione, altre il potere temporale.

Alle prerogative onorifiche che il Pontefice possiede in base al diritto canonico lo Stato italiano aggiunge le seguenti: a) la dichiarazione del carattere sacro e inviolabile della persona del Pontefice (art. 1). Il Pontefice è equiparato al Sovrano. Di qui due conseguenze. La prima è la piena irresponsabilità della persona del Pontefice. Qualunque azione del Pontefice anche delittuosa non può dar luogo a nessuna coercizione, cioè è sottratto alla giurisdizione penale. La seconda conseguenza è che la persona del Papa è protetta da garanzie particolari simili a quelle con cui è protetta la persona del Sovrano.

b) Lo Stato italiano attribuisce al Pontefice gli onori sovrani e quelle preminenze di onore che gli sono riconosciute dagli Stati cattolici (art. 3). Nell'ipotesi che il Papa partecipi alla vita dello Stato, egli avrebbe i medesimi onori del Sovrano. E siccome nel protocollo diplomatico di tutti gli Stati cattolici, è fissato che i Sovrani cattolici trovandosi col som-



no Pontefice gli debbono riconoscere una precedenza, così anche lo Stato italiano si è impegnato a riconoscere questa precedenza onorifica alla S. Sede.

c) È riconosciuto al Pontefice il diritto di tenere il consueto numero di guardie. Però le guardie pontificie non possono considerarsi come corpo militarizzato perché la legge ha cura di dire che questo servizio di guardie non dispensa dagli obblighi e doveri risultanti per tali guardie dalle leggi vigenti nel Regno. Il numero consueto di guardie che il Pontefice soleva tenere fino al 1870 era di circa un migliaio.

§ 8 Disposizioni della legge delle guarentigie relative al primato di giurisdizione del Pontefice.

La plenitudo potestatis che il diritto canonico assicurava al Pontefice fu riconosciuta e garantita al Pontefice nella maniera più illimitata dall'art. 9 della legge. " Il sommo Pontefice è pienamente libero di compiere tutte le funzioni del suo ministero spirituale. A questa dichiarazione generica seguono guarentigie particolari riguardanti i vari momenti dell'esercizio del magistero spirituale del Pontefice e precisamente:

a) Divieto di perquisizione, di sequestri negli uffici della curia pontificia, ossia immunità reale di



essi. Inoltre nessun agente della forza pubblica, nessuna autorità civile, giudiziaria, politica del Regno potrà accedere nei palazzi dove il Pontefice ha la sua abituale residenza ed anche dimora temporanea senza il suo preventivo permesso.

b) Durante la sede vacante dura l'immunità reale e si estende al luogo dove si riunisce il Conclave.

c) La stessa immunità reale si estende al luogo dove si riunisce il Concilio ecumenico. I diversi momenti di esplicazione del magistero spirituale sono per tal modo garantiti da qualsiasi intromissione delle autorità civili.

d) Fu garantito al Pontefice il diritto di legazia attiva e passiva con gli altri Stati. Va ricordato che chi istituì per la prima volta il cosiddetto diritto diplomatico fu la S. Sede, e solo più tardi gli Stati ne imitarono l'esempio. Lo Stato italiano ha equiparato come in antico i rappresentanti della S. Sede ai rappresentanti degli altri Stati presso il governo italiano (art. 11). Inoltre i legati della S. Sede presso i governi esteri, durante il tempo necessario per raggiungere la residenza e il tempo del ritorno, quando si trovano sul territorio italiano, hanno tutte le prerogative concesse dal diritto internazionale agli ambasciatori. Per tal mo-



de é assicurata ai legati pontifici la libertà nell'esercizio della loro missione. Essi sono equiparati

agli ambasciatori stranieri che si trovano in Italia

e) Il governo lascia al Pontefice piena libertà nella comunicazione con i vescovi e fedeli sia in Ita-

lia come negli Stati esteri e gli atti pontifici

non hanno bisogno di assenso governativo nella forma

di exequatur o di placet. A garantire il diritto del-

la libera comunicazione fu concesso di istituire in

Vaticano un ufficio speciale di poste e telegrafi e

ciò senza spesa alcuna da parte del Pontefice. Si

concesse pure la esenzione della spesa di francatu-

ra delle lettere e dei telegrammi del Pontefice.

Si può scrivere al Pontefice senza francare la lettera.

f) I corrieri di gabinetto inviati dal Pontefice so-

no inviolabili secondo le regole del diritto inter-

nazionale tanto nelle persone che nei documenti di

cui sono portatori.

g) La S. Sede può assumere quanti ufficiali stranieri

vuole e questi non possono essere espulsi dallo Sta-

to italiano. Ciò vale solo per Roma e la S. Sede, non

per gli ecclesiastici stranieri fuori di Roma, i qua-

li non possono coprire uffici ecclesiastici nello

Stato.



b) Il Pontefice può far affiggere alle porte delle Basiliche di Roma gli atti del proprio ministero: e gli ufficiali che procedono all'emanazione ed alla affissione di tali atti sono esenti da qualunque penalità e qualunque molestia. Tale disposizione ha perduto la sua importanza perché dopo il 1908 la S.Sede pubblica i suoi atti negli Acta apostolicae sedis innovando l'antico sistema dell'affissione.

§ 9 Disposizioni della legge delle guarentigie di ordine economico.

In sostituzione del potere temporale lo Stato italiano ha attribuito al Pontefice due categorie di beni. Una prima categoria consiste in quella dotazione che lo Stato italiano ha attribuito alla S.Sede con l'art. 4.

Bisognava garantire alla S.Sede i mezzi per l'esercizio del primato spirituale. Per trovare la base per un calcolo di tale dotazione si invocò il bilancio pontificio del breve tempo in cui Pio IX fu monarca costituzionale dopo il 14 marzo 1848. La dotazione inscritta in tale bilancio per spese della S.Sede comprendente il mantenimento degli uffici della curia, manutenzione dei Palazzi Apostolici, per rappresentanza all'estero ammontava a L. 3 milioni e 225 mila lire. Nella legge delle guarentigie fu



riprodotta questa cifra. e si trova l'espressione conservata.

Tale dotazione fu iscritta nel gran libro del Debito Pubblico italiano intestato alla S.Sede. Ad essa furono riconosciuti particolari caratteri:

- a) é perpetua, per cui non può intervenire né diminuzione né prescrizione e non si rinnova ogni volta che si nomina un nuovo Pontefice.
- b) inalienabile, cioè non può farsi commercio di essa.
- c) esente da ogni tassa
- d) irriducibile. E si é detto che lo Stato non ridurre la dotazione anche nel caso che esso dovesse assumere la manutenzione dei palazzi apostolici.

Oltre alla assegnazione pecuniaria furono fatte alla S.Sede assegnazioni di beni stabili e in primo luogo il Palazzo Vaticano in cui la S.Sede aveva la sua residenza; in secondo luogo il Palazzo lateranense, dove il Papa ha risieduto in altri tempi e dove si usò convocare i concilii; la villa di Castel Gandolfo, residenza estiva dei Papi. Questi stabili furono assegnati con tutti gli annessi e connessi.

§ 10 Se la dotazione della S.Sede sia soggetta a prescrizione.

I beni dei benefici in generale sono inalienabili,



questi per la Chiesa come per il nostro diritto. Ora ciò non vale per la dotazione assegnata alla S. Sede la quale è dichiarata perpetua e inalienabile, cioè le si è attribuito un carattere che gli altri benefici non hanno. Ciò si rivela oltre che dalle parole, dai lavori preparatori, ove è detto che la dotazione deve essere inalienabile per meglio garantire la indipendenza della S. Sede.

Se è inalienabile deriva che è anche imprescrittibile. Lo Scaduto partendo dal principio che la dotazione della S. Sede, come il patrimonio di qualsiasi beneficio, è per sé inalienabile viene alla conseguenza che non avendo mai il Pontefice esercitato il suo diritto di riscuotere le varie semestralità di rendita, ha perduto anche il diritto al capitale, essendo colpita dalla prescrizione estintiva la dotazione pontificia pel decorso di 30 anni (compiuti il 13 maggio 1901).

A parte la questione se la S. Sede sia un ente beneficiario, rimane sempre incontestato, che la dotazione non fu sottoposta al diritto comune e fu dichiarata dalla legge inalienabile. Dichiarata tale è anche imprescrittibile. Di ciò si ha una prova nel fatto che dopo 40 anni l'assegnazione e l'iscrizione si fanno ancora.



Da alcuni si é sostenuta l'imprescrittibilità anche delle semestralità: si disse che la prescrizione é di diritto privato, non riguarda il diritto pubblico. Ora é vero che i diritti pubblici non sono in genere sottoposti alle norme del codice civile; é vero che il diritto del Papa a percepire le semestralità di rendita non é diritto privato ma pubblico, in quanto é effetto di una concessione dello Stato, e la S. Sede é ente di diritto pubblico, ma non deriva da ciò che tale diritto alla riscossione delle annualità sia imprescrittibile. Non tutti i diritti pubblici sono imprescrittibili, ma solo quelli che non hanno contenuto patrimoniale; perché anche nei diritti pubblici bisogna distinguere i diritti patrimoniali dai non patrimoniali. Nel Codice civile si dice che la prescrizione corre anche contro lo Stato (art. 2114). Ora i diritti dello Stato sono spesso diritti pubblici patrimoniali. Ad esempio, il diritto dello Stato ad esigere imposte e tasse é un diritto pubblico, ma si prescrive col periodo di 5 anni o anche in termini più brevi. Così il diritto del Pontefice alle annualità di rendita é certo un diritto pubblico, ma di contenuto patrimoniale, come tale é sottoposto al diritto comune: quindi il Pontefice deve soggiacere alla prescrizione quinquennale di ciascuna semestralità.



di rendita non esatta. Quindi ogni anno si iscrive a bilancio la somma e si cancella al tempo stesso l'annualità anteriore di cinque anni.

§ 11 Se i Palazzi Apostolici appartengono alla S.S.

La S.Sede oltre alla dotazione in rendita ha avuto anche una dotazione di beni immobili. Si discusse se la proprietà di questi stabili spetta alla S.S. oppure se proprietario di essi è lo Stato italiano e il Pontefice ne è solo l'usufruttuario. Per la prima tesi si è osservato che la S.S. aveva, prima della legge delle guarentigie, personalità giuridica ed aveva senza dubbio la proprietà dei beni, di cui in tale legge si parla. Ora perché una persona qualsiasi, giuridica e fisica perda la proprietà di un bene occorre un atto di disposizione volontaria o un atto di espropriazione forzata. Nessuna legge ha dichiarato incamerati i beni appartenenti alla S.S. per cui il diritto, come esisteva prima della legge delle guarentigie, continua a sussistere ancora. Come la S.S. non ha perduta la personalità giuridica, perché nessuna legge italiana l'ha mai dichiarata soppressa, così per la stessa ragione, deve ritenersi proprietaria dei beni che aveva prima. Un altro argomento per la stessa tesi si velle trarre dalla dizione stessa



dell'art. 5 che dice: "Il Sommo Pontefice, oltre la detrazione stabilita nell'articolo precedente, continua a godere dei palazzi apostolici vaticani ecc. . In quel "continua" si voleva vedere una continuazione dello stato preesistente. Né si può, dicono sempre i sostenitori della prima tesi, argomentare dall'ultimo capitolo dell'art. 4 della legge delle guarentigie, con cui i beni in parola sono dichiarati inalienabili e non soggetti alla espropriazione per pubblica utilità, ed inoltre esenti da ogni peso e tassa, per dire che la inalienabilità, la inespropriabilità, l'esenzione delle tasse, sono caratteristiche dei beni demaniali. Vi sono beni che non appartengono al demanio dello Stato e che tuttavia sono inalienabili ed esenti da pesi: ad es. monumenti, collezioni di arte, ecc. appartenenti a privati. Quindi la S.S. ha la proprietà dei palazzi apostolici, ma tale proprietà è di diritto pubblico in quanto riceve dei limiti posti nell'interesse generale e ha per caratteristica la inalienabilità e la servitù di uso pubblico. Con questi argomenti si sostiene da molti e tra gli altri dal Geviello, che la proprietà dei palazzi apostolici spetta alla S.S.. Ma sembra a noi non sieno decisivi.



anzitutto vedremo che la personalità giuridica della S.S. sorge colla stessa legge delle guarentigie e non ha nessun rapporto collo stato di cose preesistenti. In secondo luogo la legge dice che il Pontefice "continua a godere, non già a continuare a possedere ed avere la proprietà". Quindi si parla non di prosecuzione del diritto di proprietà ma semplicemente dall'esercizio di un diritto che potrebbe anche essere solo di usufrutto. D'altra parte, astraendo da queste logomachie che in ordine ad un testo di tanta gravità sono inopportune, è incontestato che la legge delle guarentigie, usando una espressione ambigua, non ha attribuite senz'altro la proprietà dei palazzi apostolici alla S.S. mentre non ha affermata la proprietà dello Stato. Ma l'intenzione era di non pregiudicare il diritto di proprietà dello Stato. Facendo la concessione di un godimento implicitamente si dichiarava che chi ha il supremo diritto di proprietà è lo Stato italiano, perché se sono rimaste in proprietà della S.S., non vi sarebbe stato bisogno di riconoscere la continuazione di un godimento. Del resto i lavori preparatori della legge delle guarentigie legittimano tale interpretazione. Nella relazione fatta dal Bonghi è detto che era meglio non toccare la questione della proprietà e lasciarla impregiudicata. In Parla



mento si formularono due capoversi all'art. 5 della legge in cui si diceva espressamente che lo Stato era proprietario dei beni. Tali capoversi furono soppressi dall'ufficio centrale del Senato. Ripresentato il progetto alla Camera dei Deputati, l'on. Ruspoli propose un ordine del giorno per far dichiarare impregiudicata la questione intorno alla proprietà dei beni apostolici: ma tale ordine del giorno non fu votato, siccome inutile. Insomma dalla discussione avvenuta risulta evidente che non si vollero farire molte suscettibilità con una dichiarazione esplicita di proprietà dello Stato. D'altra parte non si volle neppure riconoscere il diritto di proprietà della Chiesa, dato l'inestimabile valore degli edifici; lo Stato italiano non poteva abbandonare una parte di tale patrimonio storico-artistico, intellettuale della Nazione alle vicende politiche ed alle rappresaglie della S.S. Perciò si preferì l'espressione ambigua "continuerà a godere" ad analogia dell'art. 19 dello Statuto il quale dice che il Sovrano continuerà ad avere l'uso delle cose che fanno parte della dotazione della corona.

Si noti però che per la dotazione sovrana non può sorgere dubbio che il Re sia solo usufruttuario men-



tre proprietario é lo stato, poich  a differenza della S.S., la Corona non   ente morale. Dunque l'analogia tra la posizione del Re e quella del Papa in ordine ai beni loro assegnati, non   dubbia, dato lo spirito generale della legge di equiparare la persona del Pontefice a quella del Sovrano.

g 12. Questione in ordine ai Musei e Biblioteche Vaticane.

Nel 1890 la S.Sede, a corteo di quattrini, credette di mettere una tassa per la visita dei Musei Vaticani, per le Biblioteche, ecc. Si discusse allora se fosse legittima tale imposizione di tassa. Perch  il diritto di imporre una tassa potesse ammettersi bisognava dimostrare che il Papa fosse il proprietario dei musei, o quanto meno usufruttuario. Alle ragioni sopra esposte in base a cui non pu  sostenersi che il Papa sia proprietario dei musei, ecc., si pu  qui aggiungere che lo stato, per l'ultimo cap. dell'art. 4 della legge delle guarentigie, si riserva di assumere a suo carico la spesa concernente i musei e la biblioteca. Con questa riserva lo stato dichiara implicitamente di esserne il padrone, poich  solo chi   proprietario di una cosa   obbligato a sostenere le spese re-



lative. Escluso che il Papa possa considerarsi proprietario dei musei, ecc. potrebbe sostenersi che esso è usufruttuario e come tale ha diritto di imporre tasse. Ma anche la qualità di usufruttuario è qui contestata. La legge delle guarentigie non dice, come per i palazzi apostolici, che il Pontefice continua a godere dei musei, gallerie, ecc. ma dice solo che la dotazione assegnata al Pontefice deve servire per il mantenimento di questi musei, ecc. Salva la riserva dello Stato di assumere a suo carico la spesa relativa. Perciò alcuni escluso che il Pontefice sia usufruttuario sostennero (come le Schiappoli) che sia un depositario. Ma fu osservato che per aversi il deposito si richiede il consenso del depositario, e un rapporto di fiducia tra depositante e depositario, e tali condizioni non ricorrono nella fattispecie. Secondo noi la questione va risolta nello stesso senso in cui fu risolta la questione dei palazzi apostolici: non può ammettersi la proprietà della S. Sede in ordine ai musei (come sostiene tra gli altri il Coviello) ma solo di un uso da parte della S. Sede. La diversa dizione della legge nel caso dei palazzi apostolici e nel caso dei musei si spiega da ciò che non potevasi parlare di godimento dei musei, come dei palazzi.



I Musei, ecc. non si prestano ad un godimento materiale: il godimento che può averne è di ordine estetico ed intellettuale e perché tale, esso, in fondo, spetta al Pubblico anziché al Pontefice. Del resto la questione non fu risolta dalla giurisprudenza, anche perché la tattica della S. Sede fu come sempre di non forzare la posizione per non determinare decisioni ad essa contrarie, per cui la questione fu impregiudicata sia per la proprietà dei palazzi, sia per la natura del diritto che la S. Sede esercita in ordine alle gallerie, musei, ecc.

### § 13 Personalità giuridica della S. Sede.

Qual'è la condizione giuridica della S. Sede? È o no una persona giuridica? Il Pontefice nella sua qualità di rappresentante la S. Sede può succedere per testamento, può ricevere donazioni? La questione forse in seguito appunto a lasciti fatti da persone pie italiane e straniere, per donazione o per testamento, in favore della S. Sede, sia designando la S. Sede, sia designando il Pontefice pro tempore, e il Pontefice come titolare dell'ufficio. La questione è anche sorta dalla necessità in cui si trovano alcuni di citare la S. Sede in base a rapporti contrattuali. Che la S. Sede fosse persona giuridica in tempi anteriori al 1870 non è dubbio. La questione non nasceva quando



il Pontefice era ancora sovrano perché il Pontefice si considerava rappresentante della Chiesa cattolica la quale, come persona giuridica, era capace di acquistare e di possedere - oppure era considerato come sovrano rappresentante di uno Stato, che è sempre persona giuridica. La questione sorge di fronte all'attuale condizione della S.S. Giurisprudenza e dottrina sono oramai concordi nel ritenere che la S.S. sia veramente persona giuridica di fronte al nostro diritto positivo, e quindi può acquistare, possedere, essere istituita erede, stare in giurisdizione. Infatti la legge delle guarentigie concede indotazione una rendita intestata alla S.Sede, e questa dotazione deve essere pagata anche nella vacanza della S.Sede a chiunque la rappresenti in quel tempo. Ora se la S.S. non fosse persona giuridica la dotazione non potrebbe essere intestata alla S.Sede, ma al nome del Pontefice regnante, e inoltre la rendita non dovrebbe essere pagata che durante la vita del Pontefice. Si obiettò che l'espressione S.Sede sta in luogo e vece della parola concreta Pontefice così come si dice "beni della Corona" per indicare i beni del Re. Ora come la Corona non è un ente giuridico così è della S.Sede. Senonché non è uguale la condizione giuridica della



Corona e della S. Sede. La lista civile cambia di volta in volta che cambia il Re (art. 19 dello Statuto) per cui si deve ritenere ch'essa è un assegno fatto ad una data persona ed ha carattere personale. Invece la legge delle guarentigie dice che la dotazione della S. Sede è perpetua, è fissata una volta tanto, di modo che non muta col mutare del Pontefice ed è attribuita sempre alla S. Sede anche quando il Pontefice sia morto. E se ha carattere di perpetuità, siccome l'individuo non è perpetuo, così è evidente che il titolare della dotazione non può essere che l'ente il quale è perpetuo.

Ma se oramai non si discute sul carattere di persona giuridica della S. Sede, si discute sempre sul modo di intendere tale personalità, sul suo fondamento e giustificazione.

Secondo alcuni la S. Sede è persona giuridica per una continuazione del suo antico diritto di sovranità.

Niun dubbio che fino al settembre 1870 la S. Sede era persona giuridica come rappresentante lo Stato della Chiesa, e come soggetto di diritto internazionale allo stesso titolo che lo erano tutti gli altri Stati. Ora la legge delle guarentigie ha riconosciuto al Papa una certa sovranità territoriale sia pure



ridotta ai palazzi vaticani. Il Pontefice sarebbe rimasto sovrano di un piccolo territorio che lo Stato italiano non ha mai effettivamente occupato. I sostenitori di questa teoria non nascondono il loro proposito di salvare qualche cosa dell'antico potere temporale, di tener viva una fiaccola che si sperava di poter riaccendere in un avvenire più o meno lontano. La conseguenza che da tale teoria si derivava era che il Pontefice è sempre sovrano territoriale e come tale è soggetto di diritto internazionale. E la questione di dibattito in Francia quando una pia marchesa istituì erede del suo patrimonio a Parigi la S. Sede perché ne facesse la sede della Nunziatura. Molte volte gli Stati han riconosciuto nella S. Sede una personalità internazionale e quindi i legati della S. Sede sono intervenuti alle conferenze internazionali. Molte volte i sovrani, cattolici e non cattolici, hanno usato notificare la loro ascensione al trono in via diplomatica al Pontefice. Tutti questi fatti implicano il riconoscimento della sovranità del Pontefice agli effetti internazionali. Ma per l'Italia la questione non può farsi: il Pontefice non ha sovranità territoriale e non è soggetto di diritto internazionale. Quando fu presa Roma non fu



eccettuato il Vaticano che si trova nel territorio italiano e solo per concessione della legge questo locale fu dichiarato, per certi effetti, immune dall'esercizio della sovranità dello Stato, ma non è un territorio distinto. Coloro che si trovano nel palazzo vaticano sono soggette alle leggi dello Stato italiano, sono soggetti all'obbligo di leva, devono denunziare la nascita e la morte all'ufficio di stato civile di Roma e il matrimonio civile si celebra dinanzi al sindaco di Roma. La ragione che non sia stata occupata effettivamente la sede del Sommo Pontefice è una ragione giuridicamente futile, perché quando si occupa un paese non vi è bisogno che se ne occupi ogni piccola parte: basta la possibilità dell'occupazione.

Una seconda opinione è quella di coloro che sostengono che la S. Sede è una persona giuridica in quanto è persona giuridica la Chiesa universale che la S. Sede in sé compendia e governa, alle stesse mode che è persona giuridica la parrocchia, la diocesi. E tale è veramente l'opinione della Chiesa, la quale ha sempre pretese che fosse riconosciuta la personalità giuridica alla Chiesa universale. La Chiesa ha sempre considerato la propria compagine di persone giuridiche



dal punto di vista della gerarchia e ha sostenuto che riconosciuta la persona giuridica dei singoli istituti, spettò all'istituto superiore e in ultima analisi alla S. Sede un diritto di proprietà eminente, una specie di dominium eminens su tutto il patrimonio ecclesiastico del mondo cattolico.

Questa dottrina di origine e di carattere feudale portava alla conseguenza che quando un ente ecclesiastico veniva a sciogliersi la S. Sede non a titolo di eredità, ma a titolo di integrazione, di accrescimento, faceva suo il patrimonio dell'ente sciolto. Era in ogni tempo gli Stati si opposero a questa pretesa della Chiesa, perché non potevano ammettere che i beni appartenenti agli enti ecclesiastici dello Stato andassero eventualmente a finire nelle mani della Chiesa di Roma. Perciò negarono il diritto di proprietà e la personalità giuridica della Chiesa universale.

Il Cod. Albertino all'art. 418 dice che "i beni sono o della Corona e della Chiesa, o dei comuni, o dei pubblici stabilimenti, o dei privati". Ma non si deve credere che il Codice Albertino riconosca con tale atto il diritto di proprietà e quindi la personalità della Chiesa. Infatti l'art. 433 dello stesso codice che ha interpretato l'art. 418 dice "Sette il nome



di beni della Chiesa si intendono quelli appartenenti ai singoli benefici o altri stabilimenti ecclesiastici. E l'art. 2 del nostro codice civile parla di beni degli "istituti pubblici ecclesiastici" non mai dei beni della Chiesa. Si ebbe al riguardo un celebre responso della Cassazione di Torino, per opera del Pescatore, nel 1871 quando aboliti gli ordini religiosi in Piemonte, si presentò la Chiesa universale per pretendere i beni di questi ordini, affermando il proprio dominio eminente e la sua personalità giuridica. In questa occasione si disse, che gli enti religiosi erano morti ed i beni loro sono beni vacanti. Non c'è nessuno che possa pretendere la loro eredità e nemmeno la Chiesa universale. Quindi la S. Sede non è persona giuridica in quanto riassume e rappresenta la Chiesa universale ma lo è per dichiarazione del nostro diritto positivo ed è persona giuridica per sé stante, non sovrachianta né assorbente la personalità degli altri istituti ecclesiastici.

#### § 14 Se la S. Sede sia un beneficio

Tra gli enti ecclesiastici riconosciuti ve ne sono alcuni (parrocchia, diocesi, canonici) che sono enti beneficiari. Può la S. Sede essere considerata come un ente beneficiario, come un beneficio ? oppure



deve essere considerata come una persona giuridica  
ai canonici ? il definire la S. Sede come una persona  
 giuridica ai canonici oppure come un beneficio ha  
 conseguenze pratiche relevantissime. Se la S. S. è un  
 beneficio, dovremo ad essa applicare tutte le norme  
 e gli effetti del diritto beneficiario. Secondo que-  
 sto diritto si considerano i frutti del beneficio  
 bensì quale una dotazione dell'istituto, ma una dota-  
 zione siffatta che colui che è investito del benefi-  
 cio può far suoi i frutti e farli entrare nel proprio  
 patrimonio. E il diritto del beneficiario ai frutti  
 passa agli eredi personali, i quali possono far vale-  
 re tale diritto di contro all'amministrazione benefi-  
 ciaria. Ora se la S. Sede fosse da considerarsi come  
 un beneficio, i frutti della dotazione potrebbero, in  
 parte, essere pretesi dagli eredi del Pontefice. E  
 ciò infatti pretesero gli eredi di Pio IX Mastai Fer-  
 retti, poco curanti delle idee politiche e religiose  
 del loro autore. Essi convennero in giudizio lo Sta-  
 to italiano per avere le annualità non prescritte  
 della dotazione. Essi invocavano il carattere di be-  
 neficio della S. Sede, e la loro pretesa fu sostenuta  
 dal Prof. Soaduto.

Veramente per il diritto canonico si può sostenere



che la S. Sede é un beneficio e si incontrano nelle fonti alcuni testi in cui le si dà questa denominazione. Però, come é facile intendere, si tratta di un beneficio sui generis in quanto che mentre per tutti gli altri benefici vi é bisogno di una autorità superiore che conferisca il beneficio, la S. Sede non presuppone nessun'altra autorità superiore: ma tolta tale singolarità, derivante dalla stessa natura specifica della S. Sede, essa si poteva benissimo considerare un beneficio. Infatti per aversi un beneficio si richiede un ufficio ecclesiastico e una dotazione autonoma e perpetua, destinata al mantenimento dell'ufficio e quindi dell'ufficiale: e questi requisiti si riscontrano anche nella S. Sede. Che il diritto canonico non abbia però come per gli altri enti (ad es. per le diocesi, parrocchie, ecc.) designato in maniera esplicita il carattere beneficiario della S. Sede, deriva da questo che prima del 1870 mancava un vero interesse a dichiarare tale carattere, perché la S. S. aveva una personalità giuridica che non aveva bisogno di questa base beneficiaria. La qualità di sovrano della S. Sede assorbiva tutto il resto, ed in questa qualità la S. S. aveva una personalità giuridica che era più che sufficiente a tut-



ta quante le esigenze anche pratiche della sua vita patrimoniale.

La questione per noi consiste nel vedere se di fronte al nostro diritto positivo attuale la S.S. è un beneficio. Lo Scaduto ha sostenuto di sì, perché, sebbene il patrimonio di S. Pietro sia stato distrutto coll'abolizione del potere temporale, la legge delle guarentigie a quell'altro patrimonio ha sostituito la dotazione. Concorrono quindi i due elementi del beneficio, un ufficio ecclesiastico e un patrimonio assegnato a questo ufficio. La conseguenza che ne deriva sarebbe che i frutti del beneficio non percepiti passano agli eredi. La Cassazione romana con sentenza 5 marzo 1885 ha definitivamente risolto la questione in senso contrario alla tesi sostenuta dallo Scaduto. Essa ha stabilito che la S.S. è persona giuridica non tanto in base a considerazioni derivate dal diritto canonico od a condizioni anteriori al 1870, ma in quanto la legge delle guarentigie ha fatto alla S.S. un'attribuzione patrimoniale che presuppone la qualità in essa di soggetto capace di possedere e di acquistare. Quando dice all'art. 4 che la dotazione è iscritta "in nome della S. Sede" nel libro del D.F., è presupposto che la S.S. sia soggetto capace di essere



titolare del diritto di proprietà. Per il giurista italiano la personalità giuridica patrimoniale della S.Sede si radica in questo art. 4 della legge. Ciò posto la Cassazione romana negava il carattere beneficiario della S.Sede. Anche per il diritto canonico per averci un beneficio non basta che vi sia una dotazione autonoma, destinata al mantenimento dell'ufficio, è necessario un terzo requisito che la dotazione sia stata eretta in titolo, cioè approvata e riconosciuta dalla Chiesa. Ciò non avvenne in Italia. La S.Sede non solo ha eretto in titolo il patrimonio ad essa destinato dallo Stato, ma non ha neppure accettato l'assegno, non volendo riconoscere l'autorità della legge delle guarentigie. Ma astruendo dal diritto canonico di fronte alla legge delle guarentigie non può accogliersi la tesi del beneficio, perché nel punto stesso in cui il legislatore italiano assegnava alla S.S. la dotazione e quindi la personalità giuridica, fissava gli usi a cui la dotazione doveva servire, e tali usi sono inerenti all'ufficio spirituale del Pontefice, tanto è vero che la dotazione doveva pagarsi anche nella vacanza della Sede. Quindi secondo la legge la dotazione non serve solo al sostentamento del Pontefice, né può so-



atenersi che essa sia stata assegnata alla persona fisica del Pontefice, come per gli altri benefici. Quindi i frutti del preteso beneficio della S.Sede non appartengono all'usufruttuario, ma debbono impiegarsi ad altri scopi. Vien meno quindi il diritto degli eredi. Riassumendo la S.S. è per il nostro diritto una persona giuridica sui generis che non può essere disciplinata dalle norme comuni del diritto beneficiario.

§ 15 Se la S.Sede abbia bisogno di autorizzazione governativa per gli acquisti.

Ritenendo che la S.S. sia una persona giuridica e quindi capace di acquistare tanto per atti a titolo oneroso, quanto per atti a titolo gratuito, si presenta la questione se per accettare legati o donazioni abbia essa bisogno dell'autorizzazione governativa, come tutte le persone giuridiche, giusta la legge speciale del 1850 che sottopone al consenso governativo gli acquisti degli enti morali e giusta gli art. 932 e 1060 il cui disposto è perfettamente identico, salvo che l'art. 932 riguarda gli atti tra morti e l'altro le donazioni.

Nel 1908 in occasione di un eredità devoluta alla S. Sede il Tribunale di Roma disse che la S.S. non po-



tava adire quell'eredità senza la preventiva autorizzazione degli organi dello Stato. Nel 1910 disse che la S.Sede non risultava vincolata dalle norme particolari che impongono questa autorizzazione preventiva. Nell'agosto 1912 lo stesso Tribunale, che l'organo competente a decidere di queste controversie, ha deciso di nuovo come nel 1908 cioè che la S.S. doveva essere preventivamente autorizzata. Il caso in controversia era il seguente: Il cardinale Tripepi morendo aveva fatto un testamento così concepito: "Istituisco erede universale della mia sostanza il Pontefice Pio X o colui che in luogo suo sarà nella Sede di S.Pietro nel momento dell'aperta mia successione". Gli avvocati rappresentanti della S.Sede cominciarono col sostenere che il Tripepi aveva in questa sua disposizione pensato a Pio X, come Giuseppe Sarto, cioè come cittadino dello Stato italiano e come tale capace di possedere senza bisogno di nessuna autorizzazione. Si voleva così eludere la questione dell'autorizzazione all'acquisto. Ma il Tribunale di Roma ha detto che la dizione della cedola testamentaria significava in modo assolutamente esplicito, l'intenzione di istituire erede la S.Sede. Il fatto di aver considerato, in eventuale morte di Pio X colui



che gli fosse successo d'ufficio dimostra che non la persona fisica del Pontefice, ma la sua persona giuridica era nella mente del testatore. Risolta in tal senso la controversia si fece la questione dell'autorizzazione. Il Tribunale di Roma sostenne la necessità dell'autorizzazione e la sentenza fu confermata in appello e in Cassazione (sent. 7 marzo 1914). La S. Sede piuttosto che piegarsi a questa esigenza ha rinunciato all'eredità, come probabilmente lascerà cadere tutte quante le eredità che le impongono la necessità di richiedere l'autorizzazione.

La questione ha una grande portata, perché sotto la formola dell'autorizzazione o meno si contiene una questione vitale della possibilità che la S.S. faccia o non faccia acquisti. I patroni della S. Sede negavano la necessità dell'autorizzazione in base ai seguenti argomenti: a) nessun testo di legge positivo sottopone la S.S. come persona giuridica a questa autorizzazione. b) La personalità della S.S. fosse dopo la promulgazione del C. Civ., dopo la legge del 1850 sugli acquisti degli enti morali. La posizione giuridica della S. Sede fu regolata da una legge speciale; siamo in tema di diritto singolare. Quindi dato che la legge del 1871 costituisce lo Statuto fondamentale



della S.Sede, dato che nessuna legge posteriore stabilì che la S.S. fosse soggetta a questa autorizzazione, dobbiamo concludere che la S.S. non ha necessità come persona giuridica di essa. c) Sottoporre la S.S. a questa autorizzazione implica scalzare completamente quello che la legge delle guarentigie diceva di attribuire alla S.Sede. Tale legge voleva assicurare ad essa una posizione sovrana, una indipendenza assoluta negli uffici del suo ministero spirituale. L'obbligo dell'autorizzazione sottopone la S.S. ai magistrati italiani, con aperta violazione dello spirito a cui si informa la legge delle guarentigie. Imporre l'autorizzazione per tutti gli acquisti a titolo luerativo significa menomare l'indipendenza del Pontefice, perché il governo italiano potrebbe sempre rifiutare l'autorizzazione e quindi far dipendere la condizione economica della S.Sede dalla volontà del governo italiano. E la conseguenza logica sarebbe che la S.Sede dovrebbe chiedere l'autorizzazione governativa non solo per i lasciti e le donazioni, ma per il compimento di tutti gli atti i quali eccedono la semplice amministrazione. Notisi poi che, in linea di fatto, le disposizioni di legge che



impongono l'autorizzazione non sono state mai osservate dalla S.Sede, la quale ha spesso ricevuti legati, donazioni e mai si é rivolta al governo per avere l'autorizzazione.

A questi argomenti fu opposto: a) E' vero che nessuna disposizione positiva impone alla S.Sede l'autorizzazione, ma ciò solo perché non se ne sentiva il bisogno. Una volta che la legge aveva configurato la posizione della S.Sede quale quella di persona giuridica, ne conseguiva che tutto quanto il regime delle persone giuridiche in ogni sua particolarità dovesse essere applicato alla S.Sede. b) L'argomento della posteriorità del riconoscimento della persona giuridica alla S.Sede di fronte alla legge del 1850 e ai due art. citati del C.Civ. non può accettarsi, perché ne verrebbe di conseguenza che essi non potrebbero neppure essere applicati alle altre persone giuridiche di diritto comune le quali vennero a costituirsi in seguito. c) Per ciò che riguarda la menomazione della posizione giuridica sovrana della S.Sede si può osservare che alla S.Sede é fatto lo stesso trattamento a cui secondo il nostro diritto sono obbligate e vincolate due categorie di persone giuridiche le quali hanno come la S.Sede, qualità sovrana, cioè



gli Stati stranieri e la stessa Corona. La necessità dell'autorizzazione non é per essi considerata come una menomazione della propria indipendenza, dignità, sovranità, come non lo può essere per la S.Sede. Del resto in questa materia si é usato alla S.Sede un trattamento eccezionale analogo a quello che é fatto al Re. Secondo l'art. 138 ultimo numero del Codice di Proc.Civile, la citazione del Re non é fatta al nome del Re, ma agli amministratori della lista civile. Analogamente la citazione non si fa alla persona del Pontefice, ma al Cardinale segretario di Stato, come amministratore dei beni della S.Sede. L'analogia per rispetto alla S.S. é fatta non già cogli enti minori, ma con l'ente massimo, cioè colla Corona.

d) Un ultima ragione addotta dalla Cassazione romana é che non richiedendosi l'autorizzazione governativa la S.Sede potrebbe far risorgere la Manomorta, acquistando il patrimonio degli istituti religiosi soppressi e intestandolo a sé. Oramai dunque la questione é decisa definitivamente nel senso che occorre l'autorizzazione per gli acquisti fatti dalla Santa Sede.

-----  
 00000000000000000000  
 -----







## I N D I C E

GENERALITÀ.....	Pagina	3
-----------------	--------	---

### P A R T E I

#### IL PROBLEMA DEI RAPPORTI TRA CHIESA E STATO

Capo I°- Il sistema dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa storicamente superati.....	Pag.	5
--	------	---

#### A) CESAREO - PAPISMO

§ 1. Origine, caratteri, vicende del sistema Cesareo-papista.....	"	5
---	---	---

#### B) TEOCRAZIA

§ 2. Origine, caratteri, vicende del sistema teocratico.....	"	8
--	---	---

§ 3. Concetti che stanno a fondamento dei sistemi Cesareo-papista e teocratico.	"	10
---	---	----

§ 4. Decadenza e fine dei sistemi Cesareo-papista e teocratico.....	"	11
---	---	----

§ 5. Formazione delle Chiese Nazionali...	"	13
---	---	----

#### C) GIURISDIZIONALISMO (sec. XVII-XVIII)

§ 6. Principi fondamentali del giurisdizionalismo e sue forme.....	"	16
--	---	----

§ 7. La Chiesa ed il giurisdizionalismo...	"	18
--	---	----

§ 8. Analogie e differenze tra Cesareo-Papismo e giurisdizionalismo.....	"	20
--	---	----

§ 9. Istituti e diritti costituenti il Giurisdizionalismo.....	"	22
--	---	----

§ 10. Origine e vicende dell'intolleranza religiosa.....	"	34
--	---	----



§ 11. Giurisdizionalismo e regime della tolleranza religiosa.....	Pag. 41
§ 12. Il regime della tolleranza religiosa in Piemonte.....	" 44
§ 13. Decadenza e fine del giurisdizionalismo.....	" 51

Capo II

LA LIBERTÀ RELIGIOSA

§ 1. Sul significato della libertà religiosa.....	" 52
---	------

A) LA LIBERTÀ RELIGIOSA COME IDEA

§ 2. La libertà religiosa nell'antichità e nel Medio.Evo.....	" 55
---	------

§ 3. La riforma protestante e l'idea della libertà religiosa.....	" 59
---	------

X § 4. Gli anabattisti e la libertà religiosa.....	" 62
--	------

X § 5. I sociniani e la libertà religiosa.	" 68
--	------

B) LA LIBERTÀ RELIGIOSA COME PRINCIPIO  
LEGISLATIVO

§ 6. La libertà religiosa e le sue vicende legislative in Germania.....	" 75
---	------

§ 7. La libertà religiosa e le sue vicende legislative in Francia.....	" 77
--	------

§ 8. La libertà religiosa e le sue vicende legislative in Inghilterra.....	" 80
--	------

X § 9. La libertà religiosa e le sue vicende legislative in Italia.....	" 84
---	------

X § 10. Legislazione italiana relativa alla libertà di coscienza.....	" 91
---	------



X § 11. Legislazione italiana alla libertà di culto.....	Pag. 107
X § 12. Disposizioni positive che garantiscono la libertà di culti nel nostro diritto positivo.....	" 111
X § 13. Limiti alla libertà di culto.....	" 112
Capo III IL REGIME DELLA SEPARAZIONE TRA LA CHIESA E LO STATO	
§ 1. Importanza ed attualità della questione.....	" 115
A) L'IDEA DI SEPARAZIONE NEL SUO SVOLGIMENTO STORICO	
§ 2. La libertà religiosa non fu un prodotto storico del separatismo.....	" 120
§ 3. L'idea separatistica in Inghilterra e suoi caratteri.....	" 121
§ 4. L'idea separatistica nel sec. XIX e il movimento liberale.....	" 122
B) SVOLGIMENTO STORICO DEL SEPARATISMO CONSIDERATO COME PRINCIPIO LEGISLATIVO	
§ 5. Il separatismo Americano e sue ragioni storiche.....	" 137
§ 6. Ordinamento giuridico della Chiesa Americana.....	" 143
§ 7. Il separatismo e la Chiesa Cattolica.....	" 149
§ 8. Conseguenze pratiche e significato del separatismo Americano.....	" 154
§ 9. La rivoluzione francese ed il separatismo.....	" 157



§ 10. Confronto tra il separatismo americano e francese.....	Pag. 163
§ 11. La legge francese del 9 dicembre 1905 "	168
X § 12. Il semi-separatismo Italiano.....	" 175
§ 13. Critica del sistema separatistico....	" 180
§ 14. La libertà religiosa é indipendente dal separatismo e dal giurisdizionalismo.....	" 187

## P A R T E II

### DEFINIZIONE. AUTONOMIA. FONTI DEL DIRITTO ECCLESIASTICO

#### Capo I. DEFINIZIONE DEL DIRITTO ECCLESIASTICO

§ 1. Concezione ortodossa tradizionale del diritto ecclesiastico.	" 192
§ 2. Concezione scientifica del diritto ecclesiastico.....	" 194

#### Capo II. L'AUTONOMIA DEL DIRITTO ECCLESIASTICO

§ 1. La questione dell'autonomia del diritto ecclesiastico.....	" 194
§ 2. Autonomia assoluta o relativa?.....	" 198
§ 3. L'autonomia del diritto ecclesiastico dal punto di vista storico.....	" 199
§ 4. L'autonomia del diritto ecclesiastico secondo il diritto vigente in Italia..	" 202

#### Capo III. FONTI DEL DIRITTO ECCLESIASTICO

§ 1. Fonti materiale e fonti formali del diritto ecclesiastico.....	" 209
§ 2. Legge storica di formazione delle fonti del diritto in generale.....	" 210



§ 3. Fonti tradizionali primitive del diritto ecclesiastico.....	Pag. 212
§ 4. Gli organi legislativi della Chiesa. "	213
§ 5. L'autorità legislativa dei Pontefici. "	217
X § 6. Fonti formali. Il Contenuto del Corpus iuris canonici.....	" 220
X § 7. Il Decretum Gratiani.....	" 222
X § 7 bis. Decretales Gregorii IX.....	" 228
X § 8. Liber sextus e Clementiae.....	" 230
X § 9. Codificazione del diritto Ecclesiastico.....	" 232
X § 10. Fonti del diritto ecclesiastico attuale.....	" 238
§ 11. Metodo da seguire nella trattazione del diritto ecclesiastico.....	" 240

### P A R T E III

#### LE PERSONE GIURIDICHE ECCLESIASTICHE

##### Capo I DELLE PERSONE GIURIDICHE ECCLESIASTICHE IN GENERALE

§ 1. Importanza dell'istituto della personalità giuridica nel campo della scienza e della teoria ecclesiastica.....	" 241
§ 2. La dottrina della personalità giuridica nell'opera di Sinebaldo Fieschi. "	" 247
§ 3. La dottrina canonica della corporazione.....	" 250
§ 4. La dottrina canonica della fondazione. "	" 253



§ 5. L'istituzione come persona giuridica di diritto pubblico.....	Pag. 258
§ 6. L'istituzione e sua collocazione nel- la sistematica giuridica.....	" 262
§ 7. Criterio distintivo tra corporazione e istituzione.....	" 266
§ 8. Carattere istituzionale dell'organiz- zazione ecclesiastica odierna.....	" 268
§ 9. L'istituzione come persona giuridica normale della Chiesa.....	" 272
III § 10. Lo Stato e la difesa dell'individuo nei rapporti colla Chiesa.....	" 274
§ 11. Possibilità di contrasti tra la Chie- sa e lo Stato in ordine alla creazio- ne, funzionamento, estinzione, trasfor- mazione delle persone giuridiche.....	" 276

## CAPO II. CREAZIONE E RICONOSCIMENTO DELLE PERSONE GIURIDICHE ECCLESIASTICHE

§ 1. Dottrina della Chiesa e dello Stato in ordine alla creazione delle per- sone giuridiche .....	" 278
§ 2. Forme di riconoscimento degli enti ecclesiastici.....	" 281
§ 3. Enti ecclesiastici statuali.....	" 283
§ 4. Enti ecclesiastici riconosciuti.....	" 284

## CAPO III. ORGANI DEL GOVERNO CENTRALE DELLA CHIESA. LA SANTA SEDE

X § 1. Svolgimento storico dell'Istituto...	" 286
X § 2. Elezione del Pontefice.....	" 289
X § 3. I poteri della S. Sede.....	" 295

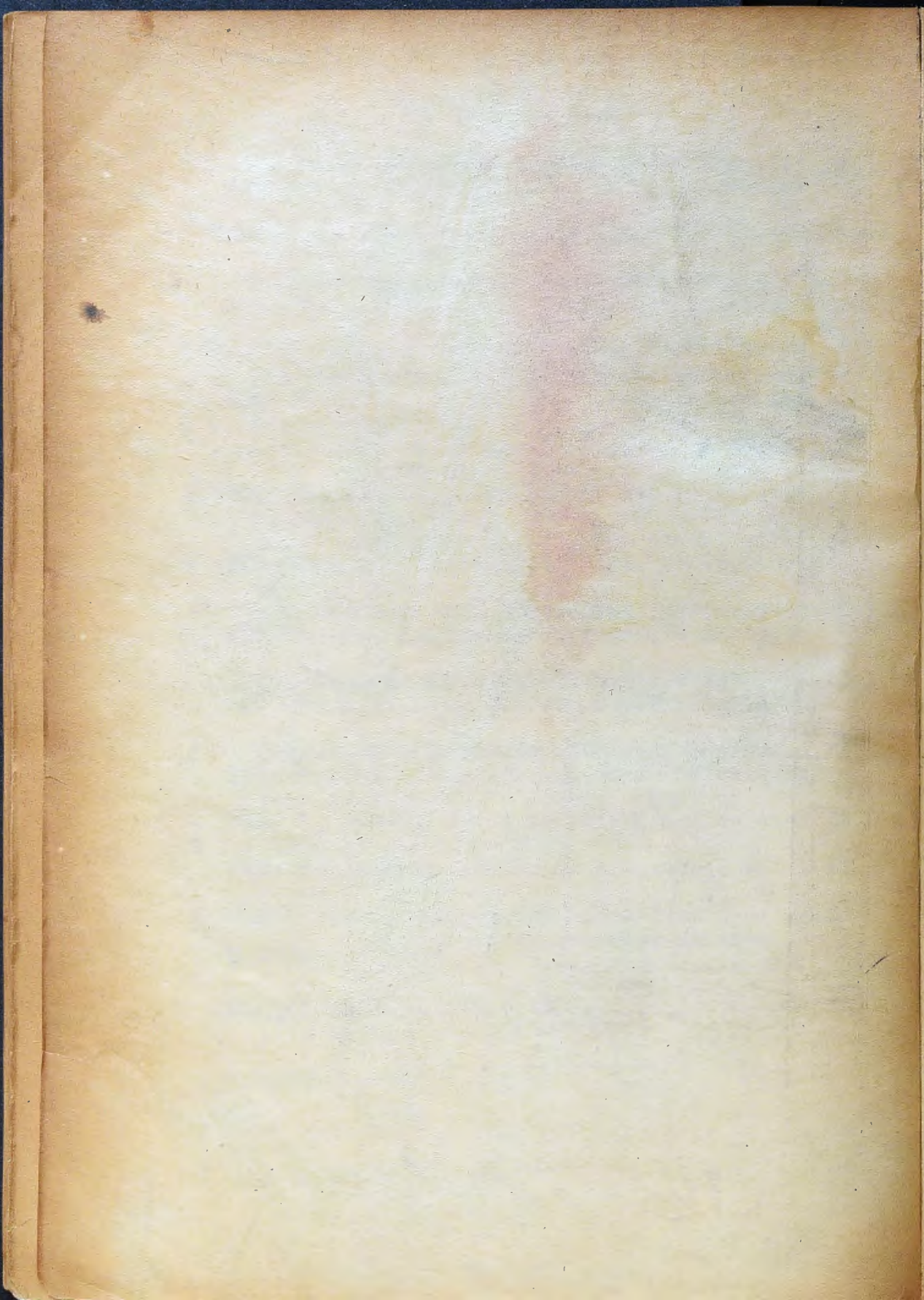


- VII -

X § 4.	Il dogma della infallibilità del Pontefice.....	Pag. 298
X § 5.	Prerogativa del potere temporale....	" 300
X § 6.	La legge delle guarentigie. Suo significato.....	" 305
X § 7.	Disposizioni della legge delle guarentigie relative al primato d'onore del Pontefice.....	" 309
X § 8.	Disposizioni della legge delle guarentigie relative al primato di giurisdizione del Pontefice.....	" 310
X § 9.	Disposizioni della legge delle guarentigie di ordine economico.....	" 313
X § 10.	Se la dotazione della S. Sede sia soggetta a prescrizione.....	" 314
§ 11.	Se i Palazzi Apostolici appartengono alla S. Sede.....	" 317
§ 12.	Questione in ordine ai Musei e Biblioteche Vaticane.....	" 321
§ 13.	Personalità giuridica della S. Sede..	" 323
§ 14.	Se la S. Sede sia un beneficio.....	" 329
§ 15.	Se la S. Sede abbia bisogno di autorizzazione governativa per gli acquisti.....	" 334
	Indice.....	" 340

9 Jun 1/605





















UNIVERSITY  
BIBLIOTHECA